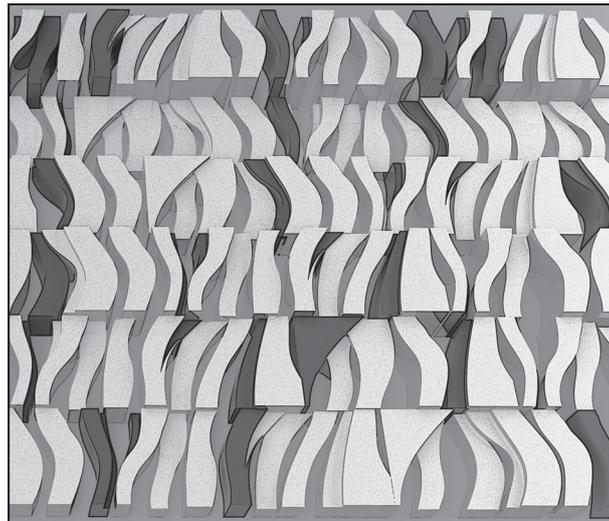


# REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



REVISTA  
DE SÚMULAS

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 29, ANO 6  
MAIO 2012

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Francisco Falcão

*Chefe de Gabinete*

Marcos Perdigão Bernardes

*Servidores*

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

*Técnico em Secretariado*

Fagno Monteiro Amorim

*Mensageiro*

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

### **Superior Tribunal de Justiça**

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8003, Fax (61) 3319-8992

**Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça** - V. 1 (nov. 2005) -. Brasília: STJ, 2005 -.

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça / Editora Brasília Jurídica, 2005 a 2006, Superior Tribunal de Justiça, 2009 -.

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009: <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.sumulas>

ISSN 2179-782X

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil, Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

**CDU 340.142(81)(05)**

# REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Ari Pargendler** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer** (*Vice-Presidente*)

Ministro Francisco **Cesar Asfor Rocha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

Ministro **Gilson Langaro Dipp**

Ministra **Eliana Calmon Alves** (*Corregedora Nacional de Justiça*)

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão Neto** (*Diretor da Revista*)

Ministra **Fátima Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo Filho**

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Gastaldi Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

---

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.





## SUMÁRIO

### Súmulas

338.....	11
339.....	103
340.....	163
341.....	213
342.....	251
343.....	337
344.....	393

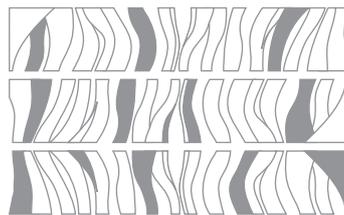
Índice Analítico .....	453
------------------------	-----

Índice Sistemático .....	459
--------------------------	-----

Siglas e Abreviaturas.....	465
----------------------------	-----

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça .....	471
--	-----





---

**Súmula n. 338**



---

**SÚMULA N. 338**

---

A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.

**Referências:**

CP, art. 109.

ECA, art. 226.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	469.617-RS	(6ª T, 26.05.2004 – DJ 02.08.2004)
HC	30.028-MS	(5ª T, 16.12.2003 – DJ 09.02.2004)
HC	34.550-RJ	(5ª T, 23.11.2004 – DJ 07.03.2005)
HC	45.667-SP	(6ª T, 27.10.2005 – DJ 28.11.2005)
REsp	171.080-MS	(6ª T, 21.02.2002 – DJ 15.04.2002)
REsp	341.591-SC	(5ª T, 17.12.2002 – DJ 24.02.2003)
REsp	489.188-SC	(5ª T, 26.08.2003 – DJ 29.09.2003)
REsp	564.353-MG	(5ª T, 26.04.2005 – DJ 23.05.2005)
REsp	598.476-RS	(5ª T, 28.04.2004 – DJ 07.06.2004)
REsp	602.178-MG	(5ª T, 13.04.2004 – DJ 17.05.2004)
REsp	605.605-MG	(5ª T, 16.09.2004 – DJ 18.10.2004)
RHC	15.905-SC	(6ª T, 07.10.2004 – DJ 03.11.2004)

Terceira Seção, em 09.05.2007

DJ 16.05.2007, p. 201



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 469.617-RS  
(2002/0109093-4)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: C R Z

Advogado: Vinícius Ludwig Valdez

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Provimento.

1. “1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.” (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, *in* DJ 15.4.2002).

2. Agravo regimental provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade da medida sócio-educativa imposta à agravante, nos termos do voto do Sr. Ministro-

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

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ 2.8.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto por Carla Regina Zucatto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, assim fundamentada:

(...)

O presente agravo de instrumento, tempestivo e devidamente instruído, não merece acolhimento.

Por primeiro, observe-se que as alegações de inexistência dos fatos e de que não há provas suficientes da prática do ato infracional, sobretudo diante de dúvida decorrente de depoimentos contraditórios, escapam ao alcance do recurso especial. Ora, se a instância ordinária recursal, soberana na apreciação da matéria fática, reconheceu, no caso em tela, como suficientemente comprovada a existência dos fatos e a prática do ato infracional, seria imprescindível, para mudar tal entendimento, o reexame dos elementos fáticos-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a optar pela adoção de tal posicionamento no acórdão recorrido, providência essa incompatível com o recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

E no tocante a questão relativa à alegada nulidade por ausência de laudo interprofissional, como bem salientado no acórdão, trata-se de nulidade relativa, que não foi argüida na fase própria, sendo atingida pela preclusão.

Isto posto, nego provimento ao agravo. (fls. 315-316).

Está a agravante em que, *verbis*:

(...)

2. Daí, pois, a presente inconformidade, fins de que seja a matéria examinada pela Colenda Turma, inclusive relativa a *prescrição da pretensão punitiva*, matéria de ordem pública que deve, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser examinada, inclusive de ofício.

3. Flagrante, por outro lado, devida vênua, se superada a postulada *absolvição* pela inexistência dos fatos, não sendo crível passar pela cabeça de iluminado

julgador tenha os fatos, em verdade, ocorrido, mormente da forma aludida na vestibular acusatória, seja aplicada a via do art. 189, II, da Lei n. 8.069/1990, eis que *a prova - e, repetida vênia, de que vale uma súmula estática quando se está diante de um fato da vida inexistente e que espanca o direito de uma menor em se ver absolver por atos que sabidamente não praticou - se apresentou por demais controvertida.*

4. Assim, a Súmula n. 7, STJ, ainda que entenda a parte agravante em nada restar prejudicada, pena de perpetuação de maquiavélica injustiça, deve ser vista com temperamentos. Não pode, a toda evidência, servir de pretexto para chancelar desordenada aplicação do direito e privilegiar, forma inconcebível - a injustiça.

(...) (fls. 323-324).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto por Carla Regina Zucatto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial, assim fundamentada:

(...)

O presente agravo de instrumento, tempestivo e devidamente instruído, não merece acolhimento.

Por primeiro, observe-se que as alegações de inexistência dos fatos e de que não há provas suficientes da prática do ato infracional, sobretudo diante de dúvida decorrente de depoimentos contraditórios, escapam ao alcance do recurso especial. Ora, se a instância ordinária recursal, soberana na apreciação da matéria fática, reconheceu, no caso em tela, como suficientemente comprovada a existência dos fatos e a prática do ato infracional, seria imprescindível, para mudar tal entendimento, o reexame dos elementos fáticos-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a optar pela adoção de tal posicionamento no acórdão recorrido, providência essa incompatível com o recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

E no tocante a questão relativa à alegada nulidade por ausência de laudo interprofissional, como bem salientado no acórdão, trata-se de nulidade relativa, que não foi argüida na fase própria, sendo atingida pela preclusão.

Isto posto, nego provimento ao agravo. (fls. 315-316).

Está a agravante em que, *verbis*:

(...)

2. Daí, pois, a presente inconformidade, fins de que seja a matéria examinada pela Colenda Turma, inclusive relativa a *prescrição da pretensão punitiva*, matéria de ordem pública que deve, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser examinada, inclusive de ofício.

3. Flagrante, por outro lado, devida vênia, se superada a postulada *absolvição* pela inexistência dos fatos, não sendo crível passar pela cabeça de iluminado julgador tenha os fatos, em verdade, ocorrido, mormente da forma aludida na vestibular acusatória, seja aplicada a via do art. 189, II, da Lei n. 8.069/1990, eis que a *prova - e, repetida vênia, de que vale uma súmula estática quando se está diante de um fato da vida inexistente e que espanca o direito de uma menor em se ver absolver por atos que sabidamente não praticou - se apresentou por demais controvertida*.

4. Assim, a Súmula n. 7, STJ, ainda que entenda a parte agravante em nada restar prejudicada, pena de perpetuação de maquiavélica injustiça, deve ser vista com temperamentos. Não pode, a toda evidência, servir de pretexto para chancelar desordenada aplicação do direito e privilegiar, forma inconcebível - a injustiça.

(...) (fls. 323-324).

Decerto, as medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Nesse sentido, aliás, o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. *Habeas corpus*. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (Precedentes).

Ordem concedida. (HC n. 30.028-MS, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 9.2.2004).

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido.

I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator. (REsp n. 489.188-SC, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 29.9.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional. (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, *in* DJ 15.4.2002).

Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer no Recurso Especial n. 226.379-SC:

(...)

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão

diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência –, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **repreende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, houve representação por parte do *Parquet* Estadual em 28.1.2000, eis que no dia 26.2.1999, teria a menor ameaçado o irmão, com uma arma de fogo (fls. 12-13), recebida em 12.4.2000 (fl. 16). Requereu-se, assim, aplicação de medida sócio-educativa por conduta análoga ao estatuído no art. 147 do Código Penal. Em 22.8.2002, o MM. Juiz de Direito extinguiu a punibilidade, por entender estar prescrita, determinando, assim o arquivamento dos autos (sentença às fls. 24-26). Em grau de apelação, entretanto, o e. Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso da acusação ao argumento de que o instituto da prescrição não se aplica aos casos de infrações praticadas por menor inimputável regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em vista que o art. 147 do Estatuto Repressivo estabelece pena de detenção 1 (um) a 6 (seis) meses, e que o art. 109, VI do CP estatuir que prescreverá em 2 (dois) anos, se o máximo da sanção for inferior a 1 (um) ano, escorrito o entendimento em primeiro grau, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicar-se-iam as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, já estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem

mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

(...)

Dessa forma, há que se atentar, outrossim, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (*“Prescrição Penal”*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao atoinfracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação.

Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição. Ademais, conforme consta dos autos, a menor nasceu em 9.10.1982 (fl. 12), tendo já completado 21 (vinte e um) anos, não cabendo mais qualquer aplicação de medida sócio-educativa prevista na Lei n. 8.069/1990.

(...)

Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em 29 de novembro de 1998 (fls. 10-12). A representação foi recebida em 26 de fevereiro de 1999 (fl. 10). A sentença, julgando procedente a representação, impôs à menor medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 meses, em 8 de março de 2000 (fl. 185v), decisão esta não impugnada pelo Ministério Público.

Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional.

Pelo exposto dou provimento ao agravo regimental para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade da medida sócio-educativa imposta a Carla Regina Zucatto.

*É o voto.*

---

### **HABEAS CORPUS N. 30.028-MS (2003/0151559-0)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Elias César Kesrouani - defensor público e outro

Impetrado: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: B F O

---

### EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. *Habeas corpus*. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (Precedentes).

Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 9.2.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de *Bruna Fernandes Ortiz*, em face de v. acórdão prolatado pela c. Segunda Turma Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, denegatório de *writ* impetrado, assim ementado:

Ementa. Apelação criminal em outros processos. Preliminar. Pretendida nulidade do despacho. Falta de fundamentação. Rejeitado. Mérito. Adolescente. Extinção da punibilidade. Aplicação da remissão em analogia à prescrição. Impossibilidade. Recurso do Ministério Público. Recurso provido.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do despacho se ele encontra-se devidamente fundamentado, nos próprios termos da sentença.

Não cabe a decretação de prescrição em casos referentes a infrações praticadas por menor inimputável porque o E.C.A. não cuida da aplicação de pena, mas, apenas, de medidas sócio-educativas, que não prescrevem por se destinarem à reeducação e à ressocialização do menor (fl. 67).

Alegam os impetrantes que a Corte *a quo*, ao entender ser incabível a prescrição no âmbito do Estatuto do Menor e do Adolescente - ECA, está causando constrangimento ilegal à paciente, na medida em que, segundo afirmam, o instituto da prescrição é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

A liminar foi deferida às fls. 57-58.

As informações foram prestadas às fls. 65-66, acompanhadas dos documentos de fls. 67-81.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (fls. 83-85).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Buscam os impetrantes no presente *mandamus*, a aplicação do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas abrangidas pela Lei n. 8.069/1990.

A ordem merece ser acolhida.

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medida sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – vista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, houve representação por parte do *Parquet* Estadual em 28.1.2000, eis que no dia 26.2.1999, teria a menor ameaçado o irmão, com uma arma de fogo (fls. 12-13), recebida em 12.4.2000 (fl. 16). Requereu-se, assim, aplicação de medida sócio-educativa por conduta análoga ao estatuído no art. 147 do Código Penal. Em 22.8.2002, o MM. Juiz de Direito extinguiu a punibilidade, por entender estar prescrita, determinando, assim o arquivamento dos autos (sentença às fls. 24-26). Em grau de apelação, entretanto, o e. Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso da acusação ao argumento de que o instituto da prescrição não se aplica aos casos de infrações praticadas por menor inimputável regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em vista que o art. 147 do Estatuto Repressivo estabelece pena de detenção 1 (um) a 6 (seis) meses, e que o art. 109, VI do CP estatuir que prescreverá em 2 (dois) anos, se o máximo da sanção for inferior a 1 (um) ano, escorreito o entendimento em primeiro grau, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Nos autos do Recurso Especial n. 341.591-SC, às fls. 106-107, do qual fui relator, cujo acórdão foi publicado no DJ de 22.4.2003, trouxe citação proferida com muita propriedade pelo Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão do qual se impugnava, que peço vênias para transcrever:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 01 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório.

Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito" (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração" (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva.

Sobre o tema destaco os seguintes precedentes desta Corte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 341.591-SC, 5ª Turma, DJU de 22.4.2003).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre

penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Dessa forma, há que se atentar, outrossim, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (“**Prescrição Penal**”, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Ademais, conforme consta dos autos, a menor nasceu em 9.10.1982 (fl. 12), tendo já completado 21 (vinte e um) anos, não cabendo mais qualquer aplicação de medida sócio-educativa prevista na Lei n. 8.069/1990. A respeito, confira-se o seguinte julgado:

Penal. Recurso especial. Medida sócio-educativa de internação. Adolescente que completa 21 (vinte e um) anos. Art. 122, § 5º, do ECA. Prejudicado.

Considerando que o menor infrator, ora recorrido, a teor do art. 122, § 5º, do ECA, encontra-se compulsoriamente liberado do cumprimento de medida sócio-educativa de internação, haja vista que completou 21 (vinte e um) anos de idade, resta sem objeto o recurso especial que, sob o argumento de eventual ofensa ao art. 121, § 3º, do ECA, objetiva a execução, por parte daquele, da referida sanção.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 440.351-RS, 5ª Turma, DJU de 30.6.2003).

Pelo exposto, concedo a ordem para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional imputado a *Bruna Fernandes Ortiz* nos autos da Representação n. 2000.001675-6.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 34.550-RJ (2004/0042785-0)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Relator para o acórdão: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Ana Maria Mauro - defensora pública

Impetrado: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: J da R (menor)

---

#### **EMENTA**

“*Habeas corpus*. Penal. Leis extravagantes. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Medida sócio-educativa. Prazo. Prescrição na forma prevista pelo Código Penal Brasileiro. Precedentes do STJ. Julgamento pelo Tribunal *a quo*. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.”

Ordem concedida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça “A

Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.” Votaram com o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Relator e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator p/ acórdão

---

DJ 7.3.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de ordem de *habeas corpus* (fls. 2-6), sem pedido de liminar, impetrada em favor de menor adolescente, contra o qual foi oferecida representação por ato infracional análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), impugnando acórdão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao apreciar a apelação interposta pelo Ministério Público (fls. 15-20), contra sentença que declarou extinta a pretensão estatal à aplicação de medida sócio-educativa, julgando extinto o processo (fls. 13-14), deu provimento ao aludido recurso para dar regular curso ao feito (fls. 23-32).

Alega a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, visto que o acórdão impugnado concluiu que “(...) as normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA” (fl. 5), quando, na verdade, o apelo ministerial restringiu-se apenas ao que toca à contagem correta do “(...) prazo prescricional da medida de internação” (fl. 4).

Sustenta, por essa razão, que “(...) tratando-se de apelação interposta pela acusação, o Tribunal não pode, em prejuízo do apelado, decidir fora da matéria discutida pelo apelante” (fl. 6), sob pena de afrontar a Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal.

Devidamente instruído o pedido, com cópia das peças necessárias ao deslinde da questão (fls. 7-32), foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal, em parecer firmado pela eminente Subprocuradora-Geral da República *Helenita Caiado de Acioli*, opinou pela concessão da ordem (fls. 35-39).

É o relatório.

**VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Penso que não assiste razão à impetrante, quando sustenta a nulidade do aludido acórdão, pretendendo que se proceda a novo julgamento da Apelação (ECA) n. 2003.100.00297, à alegação de que a referida decisão ultrapassou os limites impugnados nas razões do recurso do Ministério Público.

Com efeito, na minha maneira de ver, não há como exigir que a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decida sobre a contagem do prazo prescricional, aplicando-se os dispositivos do Código Penal, quando o entendimento daquele Colegiado fracionário é justamente no sentido oposto, ou seja, de que as normas relativas à prescrição penal não se aplicam ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por essa razão, não se pode dizer que o acórdão impugnado afrontou o disposto na Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”, pois não estamos, a rigor, diante de decisão proferida além dos limites das razões expostas na apelação (prescrição da pretensão de aplicação de medida sócio-educativa), não havendo que se falar, por essa razão, em julgamento *ultra petita* e/ou violação ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

De fato, ao desconsiderar as argumentações deduzidas no recurso do Ministério Público acerca da forma de contagem do prazo prescricional dos atos infracionais *in abstracto*, o acórdão impugnado não ultrapassou o objeto da irresignação, pois julgou a aludida apelação de acordo com o que entendeu pertinente à matéria discutida (prescrição).

Não se pode obrigar o órgão fracionário de um Tribunal a decidir questão posta a seu exame de acordo com a pretensão do recorrente, mas sim conforme seu convencimento, apreciando livremente os fatos, as provas produzidas e a legislação que entender aplicável ao caso em julgamento.

Assim sendo, penso que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, diante do alegado constrangimento, verificar a existência de eventual ilegalidade decorrente do julgamento da aludida apelação, não havendo que se falar em supressão de instância, tendo em vista que a questão relativa à prescrição da pretensão de aplicação de medida sócio-educativa foi, efetivamente, objeto de julgamento nas instâncias ordinárias.

Em pesquisa jurisprudencial, verifiquei que o entendimento, inicial e unânime, desta Quinta Turma, à época integrada pelos Ministros *Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini*, conduziu-se, primeiro, no sentido de que “(...) As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.8.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 8.10.2001, p. 236).

Por sua vez, a Sexta Turma, em precedente relatado pelo Ministro *Vicente Leal*, decidia no sentido inverso, ao consignar que “(...) Tratando-se de menores inimputáveis, as medidas sócio-educativas previstas no art. 112 do ECA não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, em razão do que não se lhes aplicam às disposições previstas na Lei Processual Penal a prescrição da pretensão punitiva” (RHC n. 7.698-MG, DJ de 14.9.1998, p. 139).

Posteriormente, esta Turma mudou de entendimento ao decidir, de forma também unânime, ainda com a mesma composição, que “(...) A conclusão pelo caráter repressivo da medida sócio-educativa, que, em última análise, seria equivalente à pena, implicaria na negativa de todo o espírito do estatuto menorista, que tem por objetivo maior evitar a estigmatização do menor infrator, tratando-o, assim, de forma diferenciada” (RHC n. 9.736-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.2.2002, p. 396), concluindo que, “(...) Por ser a pena o pressuposto da prescrição e levando-se em conta que o prazo prescricional é regulado sempre pela quantidade de pena aplicada, *in concreto* ou *in abstracto*, não se pode permitir a incidência do instituto da prescrição nos feitos regidos pelo ECA, em função da não-fixação de lapso temporal na medida sócio-educativa (cf. RHC n. 9.736-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.2.2002, p. 396).

Contudo, logo em seguida, após divergência aberta na Sexta Turma pelo Ministro *Hamilton Carvalhido*, no Recurso Especial n. 226.370-SC, da relatoria do Ministro *Fernando Gonçalves* (DJ de 8.4.2002, p. 291), este Colegiado fracionário (5ª Turma) retomou o posicionamento anterior, entendendo pela aplicação do instituto da prescrição penal aos atos infracionais (REsp n. 341.591-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.2.2003, p. 268; REsp n. 535.037-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.8.2004, p. 277), não obstante a ressalva de ponto de vista contida nos processos da relatoria do Ministro *Gilson Dipp* (REsp n. 489.188-SC, DJ de 29.9.2003, p. 317).

Poder-se-ia dizer, assim, num exame superficial, que a matéria relativa à prescrição da pretensão estatal de aplicação e/ou execução de medida sócio-

educativa encontra-se pacificada no âmbito das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal. Entretanto, a meu ver, essa premissa encontra-se divorciada da realidade dos fatos, quando mergulhamos nos precedentes que declararam extinta a pretensão estatal de aplicação de medidas sócio-educativas.

De fato, esta Quinta Turma, ao apreciar o Recurso Especial n. 602.178-MG, da relatoria da Ministra *Laurita Vaz*, na sessão realizada no dia 13 de abril de 2004, por unanimidade, julgou prejudicado o mérito da irresignação manifestada e declarou extinta a punibilidade do ato infracional imputado ao recorrente, à consideração de que “(...) o adolescente foi condenado pela prática do ato infracional correspondente ao crime de dano, tipificado no artigo 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção. Assim, nos termos do que estabelece o artigo 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos” (voto - fls. 7-8).

No precedente acima citado (REsp n. 602.178-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004, p. 281), o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação interposta pelo menor infrator, reduzindo a medida sócio-educativa aplicada – prestação de serviços à comunidade – para 03 (meses) com jornada de 08 (oito) hora semanais.

Verifica-se, assim, que, não obstante a aplicação em concreto de uma medida sócio-educativa expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 3 (meses) com jornada de 8 (oito) horas semanais – esta Corte fracionária aplicou o instituto da prescrição considerando o máximo da pena prevista para os imputáveis no Código Penal (*in abstracto*).

Por sua vez, ao decidir o Recurso Especial n. 451.136-MG, em 30 de junho de 2004, mencionando precedentes do próprio Tribunal (REsp n. 489.188-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.9.2003, p. 317 e REsp n. 171.080-MS, da sua própria relatoria, DJ de 15.4.2002, p. 266), o Ministro *Hamilton Carvalhido*, reconhecendo a ocorrência da prescrição, considerando a medida sócio-educativa aplicada (*in concreto*), declarou extinta a punibilidade, sob o fundamento de que “(...) Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em setembro de 1997 (fl. 5). O magistrado aplicou medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 1 ano, cuja decisão, inimpugnada pelo órgão ministerial, veio a público em 1º de junho de 2000 (fl. 61). Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional, em atenção ao disposto nos arts. 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, ambos do Código Penal” (dec. cit.).

Penso, salvo melhor juízo, que os precedentes citados, todos recentes, alguns ainda deste ano, sugerem a necessidade de este Tribunal reexaminar a matéria, em face da sua relevância, inclusive social, considerando a precípua destinação do ECA.

Eu mesmo já acompanhei, nestas primeiras semanas, desde minha posse, respeitáveis votos que foram proferidos nesta Turma, baseados nos precedentes neles citados, no sentido da aplicação do instituto da prescrição ao Estatuto da Criança e do Adolescente, presumindo que a matéria estava totalmente esgotada, inclusive no que tange à contagem do prazo prescricional, questão necessária e indispensável para a solução deste *habeas corpus*, caso esta Turma entenda por conceder a ordem impetrada, já que o acórdão impugnado concluiu que “(...) As normas de prescrição penal não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais” (fl. 23).

Contudo, ao deparar-me com o primeiro caso na condição de relator, não podia deixar de submeter à apreciação dos meus eminentes pares as conclusões a que cheguei sobre a questão, decorrentes de uma obrigatória reflexão, até porque, com minha origem na magistratura federal, não tinha familiaridade com a matéria em exame (Lei n. 8.069/1990), razão pela qual peço paciência e compreensão daqueles que, eventualmente, entendem que o instituto da prescrição no Estatuto da Criança e do Adolescente já foi exaustivamente debatido, não comportando mais qualquer discussão.

Pois bem. Apesar de os últimos julgados deste Tribunal convergirem quanto à aplicação do instituto da prescrição – segundo as regras do Código Penal – ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não se pode negar a existência, inclusive nesta Corte, de duas correntes opostas, que divergem, basicamente, quanto à natureza jurídica das medidas sócio-educativas.

A posição majoritária, inaugurada, pelo que pude perceber, pelos votos proferidos pelos Ministros *Felix Fischer* (REsp n. 241.447-SP, DJ de 14.8.2000, p. 191) e *Hamilton Carvalhido* (REsp n. 226.370-SC – da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves – DJ de 8.4.2002, p. 291), sustenta-se no fundamento de que os menores infratores submetidos às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser tratados de forma mais severa que os adultos (imputáveis) regidos pelo Código Penal, quando praticam atos análogos, até porque as medidas sócio-educativas têm, também, indiscutível caráter retributivo e repressivo, circunstância que aponta para a aplicação analógica das normas penais relativas à prescrição. É dentro dessa corrente majoritária que há

divergências quanto à contagem do prazo prescricional (REsp n. 602.178-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004, p. 281 e REsp n. 451.136-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, dt. dec. – 30.6.2004).

Do outro lado encontramos a posição, hoje vencida, inaugurada pelos Ministros *Vicente Leal* (RHC n. 7.698-MG, DJ de 14.9.1998, p. 139) e *Gilson Dipp* (RHC n. 9.736-SP, DJ de 25.2.2002, p. 396), na qual se sustenta a não-aplicação da prescrição penal aos atos infracionais, ao fundamento de que as medidas sócio-educativas não se revestem da mesma natureza jurídica das penas restritivas de direito, sendo que a mais grave daquelas (internação) nem pode ser aplicada por prazo determinado (Lei n. 8.069/1990, art. 121, § 2º), inviabilizando a incidência do referido instituto nos feitos regidos pelo mencionado estatuto.

Em primeiro lugar, antes de qualquer análise sobre a aplicabilidade ou não da prescrição aos atos infracionais, não podemos esquecer a razão de ser do referido instituto, que existe basicamente para conferir certeza, garantir segurança e dar estabilidade às relações jurídicas, impondo aos mais diversos ramos do direito (penal, civil, administrativo, tributário, trabalhista e outros) limites temporais à eficácia das pretensões. Significa dizer, em síntese, que existe prazo fatal previsto em lei para o exercício do direito de ação, quando cabível a prestação jurisdicional do Estado.

Portanto, considerando que a Lei n. 8.069/1990 é um marco excepcional no que tange aos direitos, próprios e especiais, da criança e do adolescente, conforme expressamente previsto no art. 227 da Constituição Federal, não creio que a ausência da expressão “prescrição” no referido estatuto signifique omissão ou esquecimento do legislador no que toca a tão antigo e indispensável instituto fundado na ordem pública, com origem no Direito Romano, pois, como afirmou Kaufmann, “toda legislação positiva pressupõe sempre certos princípios gerais do direito” (“Analogía y naturaleza de la cosa, Santiago”, 1976, p. 48), não comportando exceção, a meu ver, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Partindo dessa premissa, com a devida vênia, penso que assiste razão, em parte, àqueles que integram a corrente majoritária neste Tribunal, defendendo a aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por adolescentes, tal como considerados na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 2º). Entretanto, penso não ser adequada a aplicação das normas relativas à prescrição penal (C.P., arts. 109 e segs.), seja pela pena *in abstracto* (prevista no Código Penal para o crime análogo ao ato infracional), seja pela medida sócio-

educativa *in concreto*, pois, se assim o for, os princípios e valores que o informam refugiriam parcialmente de sua finalidade maior, isto, atento à regra que se contém no art. 6º do mesmo estatuto, assim: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Com efeito, nos termos do art. 228 da Constituição Federal, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, *sujeitos às normas da legislação especial*” (art. cit. – grifei), que é justamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, do qual, na minha maneira de ver, não devemos nos afastar. É esse, e somente esse, o instrumento legal disponível e aplicável, até porque “(...) dispõe sobre a *proteção integral* à criança e ao adolescente” (Lei n. 8.069/1990, art. 1º - também grifei).

Destarte, ainda que se entenda que as medidas sócio-educativas tenham, também, caráter repressivo e retributivo, contraria o sentido do ECA traçar paralelos com as sanções previstas na legislação penal, pois aquele tem como finalidade precípua garantir e proteger os direitos e interesses dos menores de 18 (dezoito) anos, que, mesmo ao praticar um ato infracional análogo aos delitos devidamente tipificados, são inimputáveis por expressa determinação constitucional, o que exclui a possibilidade de aplicação de norma do Código Penal ou do Código de Processo Penal aos menores infratores, mesmo que sob o fundamento de que lhes seriam mais favoráveis, pois implicitamente estar-se-ia a tratar um adolescente, que tem direitos próprios e especiais, como autor de ilícito penal, o que o Estatuto buscou evitar.

Verifica-se, aliás, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, apenas quando trata dos crimes praticados *contra* menores de 18 (dezoito) anos, não previstos no Código Penal (Lei n. 8.069/1990, arts. 228 a 244-A), determinou a aplicação da Parte Geral do aludido estatuto penal e, quanto ao processo, daquelas expressas no Código de Processo Penal (Lei n. 8.069/1990, art. 226), dando aos autores (imputáveis) desses ilícitos o mesmo tratamento destinado àqueles que praticam delitos tipificados no Código Penal (infanticídio, abandono de incapaz, exposição ou abandono de recém-nascido, corrupção de menores, estupro com presunção de violência, dentre outros).

Com a máxima vênia, importante passo para encontrar a solução dessa questão tormentosa, relativa à aplicação do instituto da prescrição às medidas sócio-educativas, é abandonar a visão que nos conduz pela seara do direito

penal – apesar da imensa dificuldade que tenho como absolutamente natural, até porque “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (Lei n. 8.069/1990, art. 103) – e abraçar os novos princípios que nortearam o surgimento desse revolucionário direito, destinado exclusivamente à proteção integral da criança e do adolescente, que se encontram nas disposições preliminares do referido estatuto (arts. 1º a 6º), valendo ressaltar as palavras de Wilson Donizeti Liberati, no sentido de que “(...) Com essa lei civilizatória, as crianças e jovens passam a ser *sujeitos de direitos* e deixaram de ser *objetos de medidas judiciais* e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou insuficiência das políticas sociais básicas” (“Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, 7ª edição, Malheiros Editores, p. 20 – grifei).

Em suma, tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei n. 8.069/1990, art. 4º).

É nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas sócio-educativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei n. 8.069/1990, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei n. 8.069/1990, art. 6º), sujeito à proteção integral (Lei n. 8.069/1990, art. 1º) por critério simplesmente etário (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, *caput*).

Não discuto e nem discordo do entendimento, várias vezes repetido nesta Turma, de que “(...) As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição” (REsp n. 241.447-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.8.2000, p. 191 e REsp n. 226.379-SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 8.10.2001, p. 236).

Contudo, pedindo vênias aos que pensam de forma diferente, não é no Código Penal que vamos buscar o termo final para a eficácia da aplicação de qualquer medida sócio-educativa, seja ela advertência, obrigação de reparar

o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade ou internação em estabelecimento educacional (Lei n. 8.069/1990, art. 112, incs. I a VI), pois é o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma acertada ou não, que fixou o lapso temporal em que prescreve qualquer pretensão estatal de aplicar e/ou executar medidas sócio-educativas.

É o que se vê, na minha compreensão, com a leitura do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.069/1990, segundo o qual “(...) aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (disp. cit.). É esse o lapso temporal fixado para a eficácia das medidas sócio-educativas. Mas não é só nesse dispositivo legal que encontramos o instituto da prescrição sendo tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 121, ao dispor sobre a internação, como medida sócio-educativa expressamente prevista (Lei n. 8.069/1990, art. 112, inc. VI), depois de sujeitá-la aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento à qual se destina, consignou, no art. 121, § 5º, que “A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade” (disp. cit.), o que configura, caso de prescrição da pretensão executória da aludida medida sócio-educativa, que tenha sido aplicada a autor de ato infracional, implicando na extinção do feito.

Em seus “Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente”, Malheiros, 7ª ed., p. 116, o Prof. Wilson Donizeti Liberati ensina:

Na verdade, o § 5º do art. 121, ao dispor que o infrator será *liberado compulsoriamente*, cria a figura da *extinção da punibilidade do adolescente autor de ato infracional pela prescrição*, considerada de maneira análoga às disposições do Código Penal, o que não deixa de configurar a *impossibilidade do Estado Juiz de aplicar qualquer medida sócio-educativa*, caracterizada pelo decurso de tempo.

Igualmente, o Prof. Válder Kenji Ishida, em sua obra “Estatuto da Criança e do Adolescente”, editora Atlas, 3ª ed., p. 186, configura:

Aos vinte e um anos cessa a aplicação de qualquer medida socioeducativa, por força do art. 2º, parágrafo único do ECA. Nesta idade, a jurisprudência (v. TJSP, Ap. 24.045-0/0, Rel. Lair Loureiro) faz referência a incidência da prescrição educativa e executiva. Educativa porquanto não mais se pode reeducar o jovem adulto e finalmente executiva, porquanto fica obstada a execução da medida socioeducativa.

Penso ter sido essa a intenção do legislador, acreditando que, enquanto em desenvolvimento e ainda passível de formação, é possível reeducar e tentar corrigir

rumos de comportamento, mediante o cumprimento de medidas sócio-educativas, partindo sempre da premissa de que o ato infracional é aquele praticado antes dos 18 (dezoito) anos de idade, que é o termo final da inimputabilidade (C.F., art. 228, c.c. C.P., art. 27, c.c. Lei n. 8.069/1990, art. 104).

Chegando aqui, cumpre destacar, por importante, o disposto no parágrafo único do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual, “Para os efeitos dessa Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato” (disp. cit.), eis que após os 18 (dezoito) anos a pessoa passa à condição de imputável, respondendo criminalmente pelos seus atos, justificando, assim, a aplicação excepcional da aludida legislação especial “(...) às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (Lei n. 8.069/1990, art. 2º, parágrafo único), pois não seria razoável que um menor, por exemplo, aos 17 (dezessete) anos e meses, praticasse um ato infracional análogo àqueles crimes de maior potencial ofensivo (homicídio, estupro, roubo qualificado, etc.) e ficasse livre de cumprimento de qualquer medida sócio-educativa, considerando sua condição de inimputável, decorrente da idade à época do fato, constitucionalmente afirmada.

Sendo assim, podemos concluir que a prescrição da pretensão de aplicar medida sócio-educativa, da forma como tratada no próprio Estatuto, depende invariavelmente da conjugação de dois fatores: ter o adolescente menos de 18 (dezoito) anos na data do fato e menos de 21 anos de idade quando da aplicação e/ou execução da medida, pois, completada essa idade, inexoravelmente, extingue-se a sua execução, caso eventualmente aplicada, por força do decurso do tempo.

É essa, segundo concebo, a condição imposta por tal diploma, para declarar a ocorrência da prescrição, extinguindo-se o feito pelo conseqüente e inevitável decurso do tempo. É esse o prazo fatal, expressamente previsto na legislação de regência, para o exercício do direito de ação, quando cabível, sem qualquer importância para o julgador o maior ou menor potencial ofensivo que se possa aferir, que só interessa no momento da aplicação da correspondente medida pedagógica-educativa, pois, nos termos do § 1º do art. 112 do referido estatuto, “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a *gravidade da infração*” (disp. cit. – grifei).

Portanto, penso que não se deve afastar da finalidade precípua da Lei n. 8.069/1990, que é conferir proteção integral à criança e ao adolescente, mesmo que autor de ato infracional, buscando, no tempo fixado pela própria norma especial, reeducar e corrigir rumos de comportamento, no interesse maior do adolescente que, indiscutivelmente, é também da sociedade como um todo.

Aceitar como sendo esse o objetivo do legislador significa manter incólume os valores e princípios que nortearam a criação desse novo e revolucionário direito destinado exclusivamente às crianças e aos adolescentes.

Na hipótese em exame, considerando que contra o paciente foi formulada representação, em 6 de maio de 2002, pela prática de ato infracional, no dia anterior, análogo ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo, com emprego de arma, em concurso de pessoas), quando contava com 15 (quinze) anos de idade (fls. 7-8), não restou configurada, ainda, a prescrição da pretensão estatal de aplicar medida sócio-educativa, e tendo a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concluído que “(...) As normas de *prescrição penal* não se aplicam ao ECA (Lei n. 8.069/1990), eis que as medidas sócio-educativas não se confundem com as penas criminais” (fl. 23 – grifei), não restou configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Ante o exposto, *denego* a ordem impetrada.

É como voto.

#### VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Ao contrário do que firmou o eminente Ministro-Relator, com a devida vênua, continuo a seguir o entendimento desta Corte, sobretudo desta Quinta Turma, no sentido de reconhecer a tese da impetração, conforme bem dispôs o parecer ministerial às fls. 37-9, *verbis*:

7. No caso, parecem pertinentes as alegações da impetrante.

8. Em uma análise sistêmica e teleológica da Lei Substantiva Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, extrai-se ser inegável a incidência do instituto da prescrição - matéria *a priori* adstrita ao primeiro diploma legal - às medidas sócio-educativas delineadas no corpo do Estatuto do Menor.

9. As medidas sócio-educativas ínsitas ao ECA possuem, formalmente, caráter pedagógico e protetivo, não obstante, não há que se olvidar a conotação repressiva existente como mecanismo de defesa social do Estado, que aplica coercitivamente a medida social cabível, não deixando de lado o propósito intimidatório e expiatório próprio da pena.

10. Ademais, consoante o escólio do Mestre DAMÁSIO DE JESUS, a prescrição encontra alicerce em tríplice fundamento, qual seja, o decurso do tempo, a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade, todos da mesma

forma presentes na aplicação de medida sócio-educativa pela prática do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou a contravenção penal) pela criança e/ou adolescente.

11. A propósito, como bem assinalou o Eminentíssimo Ministro Felix Fisher, no HC n. 30.028-MS:

(...) não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

12. Nesse sentido, é o entendimento majoritário desta Eg. Corte Superior de Justiça, como se vê nos seguintes julgados: REsp n. 489.188-SC (DJ 29.9.2003), REsp n. 150.016-SC (DJ 4.8.2003), REsp n. 341.591-SC (DJ 24.2.2003), REsp n. 283.181-SC (DJ 2.9.2002), REsp n. 226.379-SC (DJ 8.10.2001), REsp n. 160.906-SC (DJ 15.4.2002), REsp n. 226.370-SC (DJ 8.4.2002).

13. Por outro lado o *Parquet*, ao oferecer recurso de apelação, o fez sob o fundamento de prosseguimento do feito não em face da inaplicabilidade da prescrição, *mas pela errônea contagem do lapso temporal decorrido para sua verificação*.

14. Na hipótese tem inteira aplicação o Enunciado da Sumula n. 160 do Pretório Excelso:

É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso de apelação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido da concessão da ordem.

---

### **HABEAS CORPUS N. 45.667-SP (2005/0113432-3)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: T F S da S

### EMENTA

Adolescente. Ato infracional. Medida sócio-educativa (liberdade assistida). Prescrição penal (possibilidade).

1. Não obstante a finalidade pedagógica da medida sócio-educativa, não há como negar seu caráter repressivo.
2. Perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais praticados por adolescentes.
3. Precedentes do Superior Tribunal.
4. Ordem concedida para extinguir, pela prescrição, a medida sócio-educativa imposta à paciente.

### ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 28.11.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Foram estas as informações prestadas pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 1º.8.2005:

Contra a paciente foi oferecida representação ministerial pela prática de ato infracional equiparado ao delito capitulado no artigo 157, incisos I e II, do Código Penal, sobrevindo sentença de procedência, aplicando-lhe a medida sócio-educativa de semiliberdade, posteriormente progredida para a de liberdade assistida.

Pelo que se infere das informações prestadas pelo Juízo do Departamento das Execuções da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, a paciente

descumpriu a medida, oportunidade em que o Magistrado decretou sua internação-sanção, não sendo, porém, até a presente data, localizada.

Impetrou-se *habeas corpus* preventivo perante esta Corte de Justiça, postulando-se a concessão liminar, para que fosse reconhecida a prescrição da medida inicialmente ministrada, expedindo-se salvo-conduto em favor da paciente e, no mérito, a cassação da sentença, restituindo-se o seu direito de liberdade, sustentando a ilegalidade da decisão que determinou a internação-sanção da adolescente, eis que a medida aplicada no Juízo de conhecimento, encontra-se prescrita, segundo o que dispõem os artigos 109, 110, 112 e, por analogia, o artigo 115, todos do Código Penal.

Prestadas as informações e denegada a liminar, manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, tendo a Egrégia Câmara Especial, em julgamento ocorrido em 16.5.2005, por unanimidade de votos, não concedido a ordem, considerando que as medidas previstas na Lei n. 8.069/1990, têm o escopo de ressocializar os infratores e não puni-los, segundo o que preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, tendo a prescrição, como pressuposto, uma pena, não poderia essa ser paradigma para a questão em tela. Assim, frente ao descumprimento da medida, correta foi a decretação da internação-sanção da paciente com base no artigo 122, inciso III, do citado Estatuto, não tendo sido detectada qualquer ilegalidade na decisão guerreada.

São estes os fatos narrados pela Defensoria Pública no *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal:

A medida sócio-educativa de liberdade assistida foi decretada no dia 24.9.2003 (fls. 15).

Tem o prazo determinado de 06 meses. (fls. 15).

O dia do início do prazo prescricional deve ser o dia em que se interrompeu o cumprimento da medida, configurando assim a hipótese do art. 112, inc. II do CP.

O relatório de fls. 16-17 informa que o adolescente passou a descumprir a medida em 19.2.2004, quando foi tentado pela última vez o contato com o adolescente; data esta que devemos estabelecer como a de início do descumprimento da medida de liberdade assistida.

A adolescente é primária, não tendo assim o acréscimo do *caput* do art. 110 do CP (fls. 12).

A medida corresponde a uma sanção restritiva de direitos (art. 109, parágrafo único); sendo inferior a 1 ano, prescreve em dois anos, aplicando o inciso VI do art. 109 do CP.

Aplicando-se ainda o art. 115 do CP, o prazo prescricional cai para 1 ano, ou seja, a pena prescreveu em 19.2.2005.

Indeferida a liminar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem. Eis a ementa do parecer:

*Habeas corpus*. Processo Penal. Penal. ECA. Prescrição. Possibilidade. Concessão da ordem.

I - Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso do tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, de forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. (...)” (REsp n. 564.353-MG).

É o parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Estou acolhendo o parecer ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral Pessoa Lins; ei-lo em suas conclusões:

7. Em que se respeite a relutância da Corte *a quo* em aplicar a prescrição nos atos infracionais descritos no Estatuto da Criança e do Adolescente, é cediço que, ao contrário do que pensa aquela Corte, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, tem inclinando-se “para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas a adolescentes infratores, pela prática das condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente”. (RHC n. 15.905-SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 3.11.2004).

8. Nesse sentido, juntam-se outros precedentes:

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Prazo prescricional reduzido da metade. Prescrição implementada. Recurso provido.

I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou

a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, de forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

IV. Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 564.353-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.5.2005).

*Habeas corpus*. Penal. Leis extravagantes. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Medida sócio-educativa. Prazo. Prescrição na forma prevista pelo Código Penal Brasileiro. Precedentes do STJ. Julgamento pelo Tribunal *a quo*. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

Ordem concedida.

(HC n. 34.550-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 7.3.2005).

9. Como bem ponderou o Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, no HC n. 30.028-MS: "(...) Não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável."

10. Ante o exposto, reconhecida a incidência da prescrição, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.

Ao que me parece, as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza e intensidade das penas estabelecidas no Cód. Penal, pois devem ser regidas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, preservado o escopo principal das medidas sócio-educativas (pedagógico), não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo); admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas. Assim, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social, porquanto permitem ao Estado delimitar a liberdade individual do adolescente infrator.

Dessa forma, devido à restrição total, parcial ou potencial do direito fundamental de ir, vir ou ficar do adolescente, torna-se arbitrária a concessão ao

Estado do poder de aplicar ou executar tais medidas a qualquer tempo. Assim, perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais.

No caso, a adolescente descumpriu medida sócio-educativa (liberdade assistida) em 19.2.2004, data a partir da qual se iniciou a contagem do prazo prescricional. A medida, cujo prazo é inferior a 1 (um) ano, prescreve em 2 (dois) anos (art. 109, parágrafo único, do Cód. Penal). E mais: por equiparação, é reduzido de metade o prazo da prescrição quando o agente era, ao tempo do fato, menor de 21 (vinte e um) anos. Assim, a medida sócio-educativa prescreveu em 18.2.2005.

À vista do parecer ministerial, que se louva em precedentes do Superior Tribunal, voto pela concessão da ordem para extinguir, pela prescrição, a medida sócio-educativa imposta à paciente.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 171.080-MS (98.0025740-3)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Tadeu Ferreira Honório

Advogado: Wilson Vieira Loubet e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

---

**EMENTA**

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

---

DJ 15.4.2002

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, dando provimento ao apelo do Ministério Público local, impôs ao menor Tadeu Ferreira Honório medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade por 4 meses.

O recorrente sustenta que, se “(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil, a decisão do juízo monocrático deveria ter sido submetida ao juízo cível em sede de segundo grau e não em sede criminal (...)” (fl. 289).

Por outro lado, aponta a ausência de lastro probatório seguro à condenação.

Assevera, ainda, que o instituto da prescrição penal é aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Violação dos artigos 103 e 198 da Lei n. 8.069/1990, 109 e 115 do Código Penal e dissídio jurisprudencial fundam a insurgência (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Recurso tempestivo (fl. 286), respondido (fls. 317-322) e admitido (fls. 325-326).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório

### VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, recurso especial contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, dando provimento ao apelo do Ministério Público local, impôs ao menor Tadeu Ferreira Honório medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade por 4 meses.

O recorrente sustenta que, se “(...) o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou o sistema recursal do Código de Processo Civil, a decisão do juízo monocrático deveria ter sido submetida ao juízo cível em sede de segundo grau e não em sede criminal (...)” (fl. 289).

Por outro lado, aponta a ausência de lastro probatório seguro à condenação.

Assevera, ainda, que o instituto da prescrição penal é aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Este, o acórdão, em sua ementa:

Apelação em outros processos. Ato infracional de menor inimputável. Representação. Artigos 32 e 34 da LCP. Artigos 329 e 330 do CP. Absolvição. Irresignação do MP. Aplicação de medida sócio-educativa. Provas demonstrando a contravenção e os crimes. Inexistência de prescrição em casos tais. Provimento.

No caso de ato infracional praticado por menor inimputável, não se aplica a prescrição prevista no Código Penal, por inexistir punibilidade a ser atingida pela causa extintiva.

Se ficou demonstrado nas provas que o menor realmente praticou os fatos narrados na representação, a medida sócio-educativa impõe-se, conforme diz a lei. (fl. 259).

De início, urge esclarecer que a alegada incompetência da Turma Criminal para o julgamento do feito não foi objeto de deliberação pela Corte Estadual, impondo-se, nesse tanto, o juízo negativo de admissibilidade recursal.

Já no que diz respeito à ausência de suporte fático necessário à condenação, tem-se que os fundamentos da insurgência, nesse particular, se insulam no universo probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do Enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por último, quanto à alegada prescrição, merece prosperar a pretensão recursal.

Decerto, as medidas sócio-educativas, indubiosamente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubiosamente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

Nesse sentido, aliás, o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir o seguinte precedente:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido. (REsp n. 226.379-SC, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 8.10.2001).

Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer:

(...)

Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas

previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional - Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...)

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas - a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* - reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar,

de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir e reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição - prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi surpreendido portando tóxico para uso próprio, praticando o ato infracional correspondente ao artigo 16 da Lei n. 6.368/1976, cuja pena máxima prevista, se praticado por adulto penalmente imputável, seria a de 2 (dois) anos. Ao menor foi concedida remissão. O e. Tribunal *a quo*, em sede de recurso, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicar-se-iam as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, já estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão ora reprochado:

O que não se admite no Estatuto (Direito Penal Juvenil) são respostas mais severas e duradouras do que em idênticas situações seriam impostas aos condenados adultos.

Os princípios da legalidade estrita, da retributividade temperada pela possibilidade da remissão), do caráter predominantemente pedagógico e excepcional das medidas socioeducativas, constituem garantias de natureza penal (Direito Ciência e Norma), que não podem ser negadas aos infratores do Estatuto da Juventude, muito menos as causas de extinção da punibilidade.

Ora, se os adolescentes respondem por atos infracionais, submetendo-se as medidas restritivas de direitos e até privativas de liberdade impostas através de ação judicial, é claro que tem direito subjetivo à prescrição. Do contrário, seria admitir para os adolescentes sistema mais rígido do que o dos adultos.

A prescrição, garantia até do direito natural, não pode ser negada aos adolescente sob o argumento de terem as medidas socioeducativas caráter educativo de ressocializador, porquanto também tem essa característica as penas criminais.

Tenha-se presente: Estivesse o apelante submetido ao Código Penal, a ação estaria prescrita. Não sofreria qualquer restrição de direitos. Não prestaria serviços à comunidade, não sujeitaria a liberdade vigiada (*probation*) eufemismo denominado liberdade assistida.

Como admitir numa Lei de Proteção Integral que por ser adolescente, esteja o apelante submetido a ação judicial e a possíveis restrições de direitos que não sofreria se fosse adulto? (fls. 90-91).

Assim já decidiu esta Corte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Neste mesmo sentido, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** ("**Prescrição Penal**", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, passados anos que o, à época, menor foi surpreendido portando substância entorpecente, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Na espécie, ao que se tem dos autos, o ato infracional teria ocorrido em 1º de julho de 1993 (fl. 2). A representação foi recebida em 7 de dezembro de 1994 (fl. 91). Absolvido em primeiro grau, o réu foi condenado a 4 meses de prestação de serviços à comunidade em 27 de agosto de 1997, decisão esta não impugnada pelo Ministério Público.

Inegável, portanto, o decurso do prazo prescricional.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional imputado a Tadeu Ferreira Honório nos autos da Representação n. 13/95.

*É o voto.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 341.591-SC (2001/0102121-8)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: J V da S (menor)

Advogado: Viviane I. Daniel - defensora pública

---

### EMENTA

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 24.2.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, contra o v. acórdão da c. Segunda Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos que o recorrido foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP.

Irresignado, o ora recorrido recorreu ao e. Tribunal *a quo*, alegando não haver prova suficiente da autoria do ato infracional pelo qual restou condenado.

O e. Tribunal *a quo*, ao apreciar a apelação, declarou de ofício a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa,

restando prejudicado, pois, o mérito do recurso. O respectivo decisório foi assim ementado:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Furto qualificado. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade. Prescrição. Aplicabilidade das regras do Código Penal. Extinção da punibilidade declarada. Matéria conhecida de ofício. Inteligência do art. 61, do CPP. (fls. 104).

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público, sob a alegação de ofensa ao art. 226 do ECA, busca demonstrar a impossibilidade de aplicação do instituto da prescrição nos casos de medidas sócio-educativas.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 141).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 148-155, manifestou-se pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

“As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade”.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ n. 211*, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escorrito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador *Amaral e Silva* no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 01 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos para excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (Fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea c. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o *e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, *v.g.*, AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (“**Prescrição Penal**”, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o

período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial, com ressalva do meu ponto de vista.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 489.188-SC (2002/0166047-3)

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Adriano Pietrasck

Advogado: Taís Cristina Heyse

---

### EMENTA

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido.

I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

---

DJ 29.9.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Estado de Santa Catarina, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público, que visava à reforma da decisão que reconheceu a prescrição da pretensão e da execução da medida sócio-educativa em favor do menor Adriano Pietrasck.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 80):

Apelação criminal. Ato infracional. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade. Prescrição. Aplicabilidade. Extinção da punibilidade acertadamente decretada. Recurso ministerial desprovido.

Em suas razões, o recorrente alega negativa de vigência ao art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente e aponta dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 124-127).

Admitido o recurso (fls. 130-131), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 138-141).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, mantendo a decisão que reconheceu a prescrição da pretensão e da execução da medida sócio-educativa imposta ao recorrido.

Em suas razões, o impetrante alega negativa de vigência ao art. 226 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo sustenta, não cabem as disposições acerca da prescrição previstas no Código Penal ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a extinção da punibilidade do menor infrator é regulada pelo próprio estatuto do menor.

Aduz, ainda, existir dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Conheço do recurso porque satisfeitos os seus requisitos de admissibilidade, não merecendo prosperar a sua argumentação.

Tenho entendido pela inaplicabilidade das regras prescricionais, tais como previstas pelo Código Penal, aos casos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente em razão das diferenças estruturais entre o instituto da pena – pressuposto lógico da prescrição – e da medida sócio-educativa, aplicada aos menores infratores, com o intuito preponderante de sua reeducação e reinserção na sociedade.

Destaque-se, ao lado das diversidades entre os institutos, que as medidas sócio-educativas previstas no ECA apresentam outras peculiaridades que, a meu ver tornam incompatível a aplicação do instituto da prescrição tal como regulado na parte geral do Código Penal:

1) as medidas sócio-educativas não comportam tempo determinado e a prescrição se baseia justamente na quantidade da pena cominada abstrata ou concretamente;

2) verifica-se, no corpo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a única oportunidade em que se remete à aplicação das normas da parte geral do Código Penal, é no art. 226, nas disposições gerais, do Capítulo I, do Título VII do Estatuto, no qual se definem os *crimes e as infrações administrativas* relativas aos direitos da criança e do adolescente. Desta forma, entendo que, também diante da ausência de previsão específica do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, e em função do princípio da especialidade, é inviável a aplicação da prescrição em se tratando de medidas sócio-educativas.

Por outro lado, ressalto que, nas oportunidades em que me pronunciei sobre o tema, sempre observei que a medida sócio-educativa também é revestida de caráter aflictivo, considerando, apenas, que o objetivo educador deve prevalecer sobre o punitivo, em respeito à sistemática e objetivos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, verifico ser entendimento dominante deste Tribunal, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas, justamente em virtude desta inegável característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

*As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, a fortiori, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.*

Recurso desprovido. (REsp n. 351.591-SC; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 24.2.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Não conhecimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da *prescrição*, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. *O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.*

3. *Tendo caráter também protetivo-educativo, não há porque aviventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo.*

4. *Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.*

5. Recurso não conhecido. (REsp n. 226.370-SC; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Ministro Hamilton Carvalhido; DJ 8.4.2002).

Diante do exposto, conheço do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 564.353-MG (2003/0142154-9)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: M F da S

Advogado: Andréa Abritta Garzon Tonet - defensora pública e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Prazo prescricional reduzido da metade. Prescrição implementada. Recurso provido.

I. Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal.

III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente.

IV. Recurso conhecido e provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. “Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.  
Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).  
Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 23.5.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, em face do v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de menor infrator, rejeitando a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição.

Consta dos autos que o menor *Moaldo Francisco da Silva* foi representado pela prática de ato infracional equiparado a conduta tipificada no art. 150, § 1º, do Código Penal.

Sobreveio que julgou procedente a representação, para impor ao menor a medida de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de dois meses.

Inconformada, a defesa apelou pretendendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a improcedência da representação ou pela imposição de medida mais branda.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso.

No presente recurso especial, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais aponta divergência jurisprudencial com julgados desta Corte, pretendendo o reconhecimento da prescrição em adoção dos padrões impostos no Código Penal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 138-142).

Admitido o recurso (fls. 144-146), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 153-156).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em face do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de menor infrator, rejeitando a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição.

Em razões, alega-se a ocorrência da extinção da punibilidade do ato infracional pela prescrição.

O cerne da questão é definir se as normas da prescrição, estabelecidas no Código Penal, são aplicadas aos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que, a princípio, parece perfeitamente possível em face do que dispõe o art. 152 deste diploma legal, que estabelece que: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Tenho entendido pela inaplicabilidade das regras prescricionais, tais como previstas pelo Código Penal, aos casos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente em razão das diferenças estruturais entre o instituto da pena – pressuposto lógico da prescrição – e da medida sócio-educativa, aplicada aos menores infratores, com o intuito preponderante de sua reeducação e reinserção na sociedade.

Destaque-se, ao lado das diversidades entre os institutos, que as medidas sócio-educativas previstas no ECA apresentam outras peculiaridades que, a meu ver, tornam incompatível a aplicação do instituto da prescrição tal como regulado na parte geral do Código Penal:

1) as medidas sócio-educativas não comportam tempo determinado e a prescrição se baseia justamente na quantidade da pena cominada abstrata ou concretamente;

2) verifica-se, no corpo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a única oportunidade em que se remete à aplicação das normas da parte geral do Código Penal, é no art. 226, nas disposições gerais, do Capítulo I, do Título VII do Estatuto, no qual se definem os *crimes e as infrações administrativas* relativas aos direitos da criança e do adolescente. Desta forma, entendo que, também diante da ausência de previsão específica do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, e em função do princípio da especialidade, é inviável a aplicação da prescrição em se tratando de medidas sócio-educativas.

Por outro lado, ressalto que, nas oportunidades em que me pronunciei sobre o tema, sempre observei que a medida sócio-educativa também é revestida

de caráter aflictivo, considerando, apenas, que o objetivo educador deve prevalecer sobre o punitivo, em respeito à sistemática e objetivos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sempre que vem à baila a discussão do cabimento da prescrição às normas do ECA, tal como definida pelo Código Penal, aqueles que entendem pela sua aplicação argumentam que a medida sócio-educativa tem inegável caráter repressivo, pelo que, em última análise, seria equivalente à pena.

O entendimento que tem preponderado nesta Turma é exatamente esse, ou seja, o de que a prescrição – da forma como prevista no Código Penal – se aplica às medidas sócio-educativas, justamente em virtude desta característica punitiva, e com considerações sobre a ineficácia de sua manutenção, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 351.591-SC; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ 24.2.2003).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Não conhecimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da *prescrição*, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. *O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.*

3. Tendo caráter também protetivo-educativo, não há porque aventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo.

4. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

5. Recurso não conhecido.

(REsp n. 226.370-SC; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 8.4.2002).

Nestas condições, em aplicando subsidiária das regras do Código Penal para o cálculo do prazo prescricional, tem-se o implemento da prescrição intercorrente ou superveniente.

Ao menor foi imposta medida sócio-educativa pelo prazo de *2 meses*.

A sentença foi publicada em 26.3.2002 (fl. 67 v.).

O réu, à época do crime, obviamente, contava com menos de 21 (vinte e um) anos de idade, motivo pelo qual o prazo prescricional, neste caso, de 2 anos (art. 109, VI, do CP) é reduzido de metade, isto é, para 1 ano.

Desta forma, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição intercorrente ou superveniente, eis que, da decisão condenatória, até a presente data, já se consumou o lapso prescricional necessário para tanto, *ex vi* dos arts. 109, V, 114, II e 115, todos do Código Penal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para declarar a extinção da punibilidade do menor, pela prescrição intercorrente ou superveniente.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 598.476-RS (2003/0181960-6)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: C G A

Advogado: Mônica Elisa Steffen Alvarez - defensora pública

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação de medida sócio-educativa. Competência exclusiva do juiz. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. A competência para aplicação da medida sócio-educativa, por expressa determinação legal - art. 112 c.c. o art. 146 da Lei n. 8.069/1990 - é da competência exclusiva do Juiz. Precedentes.

2. Aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo.

3. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o recurso especial.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso e declarar, de ofício, a extinção da punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 7.6.2004

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Cleonir Gomes Aires*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, nos termos da seguinte ementa:

Infracional. Ministério Público. Remissão cumulada com medida sócio-educativa. Remissão ratificada pelo Procurador Geral de Justiça. Homologação da medida pelo julgador.

1. Cabe ao órgão do Ministério Público, titular da ação pública sócio-educativa, conceder a remissão como forma de exclusão do processo, que pode ser cumulada com medida sócio-educativa não privativa de liberdade, caso em que deve haver anuência do adolescente e de seu representante legal, constituindo autêntica transação.

2. Compete ao julgador homologar a remissão, caso com ela concorde, ou remeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem compete modificar ou convalidar o ato administrativo do Dr. Promotor de Justiça. Tendo o Chefe do Ministério Público ratificado os termos da manifestação ministerial, a homologação é imperiosa. Inteligência do art. 181, § 2º, do ECA. Recurso provido. (fl. 101).

Alega o Recorrente violação aos arts. 180, 181 e ao art. 112 c.c. os arts. 146 e 148, inciso I, todos da Lei n. 8.069/1990, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em suma, que a aplicação de medida sócio-educativa é de competência exclusiva do Juiz.

Sustenta, em suas razões, que “a decisão recorrida, ao atribuir competência ao Ministério Público para aplicar medida sócio-educativa conjuntamente com a concessão da remissão, sem que possa o magistrado se manifestar em desacordo, como no caso dos autos, feriu expressa disposição de lei, bem como a correta interpretação do artigo que a fundamenta. (...) Os artigos 112, 146 e 181 atribuem ao juiz, exclusivamente, a aplicação de medida sócio-educativa” (fl. 132).

Pelos mesmos motivos acima expostos, alega, também, afronta ao devido processo legal estatuído nos arts. 110 e 189 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Aduz, ainda, que “atentou o acórdão recorrido contra o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando deu interpretação menos benéfica da lei ao jovem, infringindo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.” (fl. 137).

Contra-razões oferecidas às fls. 151-159.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 172-173, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Assiste razão à tese do Recorrente.

É que, dentro da sistemática estatuída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as atribuições do Ministério Público restringem-se a: I - promover o arquivamento dos autos; II - conceder remissão; III - representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio-educativa (art. 180).

A competência para aplicação de medida sócio-educativa, por expressa determinação legal - art. 112 c.c. o art. 146 da Lei n. 8.069/1990 - é exclusiva do Juiz.

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte:

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 n. 8.069/1990. (REsp n. 104.485-DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.4.2002 - grifo nosso).

Penal. Menor. Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa. Ministério Público, incompetência.

- A competência conferida ao Ministério Público pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) em sede de procedimento investigatório de infração imputada a menor circunscreve-se a promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ou representar a autoridade judiciária propondo a aplicação de medida sócio-educativa.

- Nessa última hipótese, e indeclinável a atuação do juiz, que não pode ser substituída ou suprida pelo representante do Ministério Público, que não tem competência jurisdicional.

- Precedentes deste Tribunal.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 31.551-SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 4.8.1997.)

Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão. Medida sócio-educativa. Limites da competência do Ministério Público.

- Do contexto da Lei n. 8.069, de 1990, que autoriza o Ministério Público a conceder remissão, como forma de exclusão do processo (art. 127), não se vislumbra a possibilidade de estender a faculdade a aplicação de medida sócio-educativa, esta reservada ao poder jurisdicional previsto nos arts. 146 e 148.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 26.057-SP, 6ª Turma, rel. Min. William Patterson, DJ de 10.6.1996).

No entanto, cumpre ressaltar que o apelo nobre encontra-se prejudicado.

Com efeito, esta Egrégia Quinta Turma pacificou o entendimento no sentido de que se aplica o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Confira-se, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 489.188-SC, 5ª Turma, rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 29.9.2003; DJ de 9.2.2004; REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 15.4.2002.

Cumpre registrar, por oportuno, as elucidativas conclusões do Min. Felix Fischer a esse respeito, proferidas no julgamento do Recurso Especial n. 341.591-SC, publicado no DJ de 24.2.2003, *in verbis*:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas,

porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou

ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ n. 211*, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do

cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos

pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea **c**. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (*“Prescrição Penal”*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

No caso em tela, o adolescente, em 4.9.2001, foi acusado de ter cometido ato infracional equiparado ao crime de ameaça, tipificado no art. 147 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção.

Assim, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos. Não havendo qualquer causa interruptiva desde a data do fato, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade estatal pela prescrição.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, *Cleonir Gomes Aires*, julgando prejudicado o recurso especial.

É o voto.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 602.178-MG (2003/0197266-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: S G da S J

Advogado: Dilermano Dias Santos

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. Consoante o entendimento pacificado nesta Egrégia Quinta Turma, aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Precedentes.

2. Reconhecimento da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso e declarar extinta a punibilidade, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 17.5.2004

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Silvio Gomes da Silva Júnior*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento à apelação por ele interposta, nos termos da seguinte ementa:

*Ementa:* Medida sócio-educativa. Prescrição. Impossibilidade. Ausência de caráter punitivo. Inexistência de similaridade com a pena. Preliminar rejeitada. Ato infracional. Dano. Caracterização. Autoria e materialidade comprovadas. Medida sócio-educativa. Prestação de serviços à comunidade pelo período de 6 meses, com jornada de 10 horas semanais. Afronta ao art. 117, § único, ECA. Redução do período para 3 meses e da jornada para 8 horas semanais. Recurso parcialmente provido. (fl. 140).

Preliminarmente, pleiteia o Recorrente o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, porquanto a representação somente foi oferecida após mais de três anos da prática do suposto ato infracional, equiparado ao crime de dano, ocorrido em 20 de abril de 1998. Aduz, assim, que o acórdão recorrido não deu a melhor interpretação ao art. 109 do Código Penal em face dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, divergindo, também, do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, aduz que foi reconhecida a prática do ato infracional a despeito da ausência de provas robustas, violando assim os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Contra-razões oferecidas às fls. 161-168.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 177-187, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Acolho a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Com efeito, esta Egrégia Quinta Turma pacificou o entendimento no sentido de que se aplica o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Confirma-se, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 489.188-SC, 5ª Turma, rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ de 29.9.2003; DJ de 9.2.2004; REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, DJ de 15.4.2002.

Cumpre registrar, por oportuno, as elucidativas conclusões do Min. Felix Fischer a esse respeito, proferidas no julgamento do Recurso Especial n. 341.591-SC, publicado no DJ de 24.2.2003, *in verbis*:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medidas sócio-educativas visam **prevenir** e **reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

Segunda razão avalizadora da *adoção do instituto da prescrição no ECA* condiz com a própria *natureza da medida socioeducativa*. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se da penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais –, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, “aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem” (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do

Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos para excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea c. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser

observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o e. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, v.g., AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** ("**Prescrição Penal**", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplex fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

No caso em tela, o adolescente foi condenado pela prática do ato infracional correspondente ao crime de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção. Assim, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso VI, do Código Penal, o prazo prescricional é de 2 (dois) anos.

A sentença monocrática foi publicada em 20.6.2001. Não havendo qualquer causa interruptiva desde então, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade estatal pela prescrição.

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, *Silvio Gomes da Silva Júnior*, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 605.605-MG (2003/0165370-4)**

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Marielle Ferreira Machado

Advogado: Andréa Abritta Garzon Tonet - defensora pública

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Recurso especial. Processual Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Extinção da punibilidade do ato infracional. Possibilidade.

Esta C. Corte já se manifestou no sentido de que as medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo, sendo, portanto, aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores. Precedentes.

Reconhecida a extinção da punibilidade do ato infracional imputado à Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade e julgou prejudicado o recurso”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 18.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto por Marielle Ferreira Machado, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, e artigos 26 e seguintes da Lei n. 8.038/1990, contra decisão proferida pela C. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da menor que, por meio de sua defensora, pleiteava o “Princípio da Insignificância” para ensejar sua absolvição, aplicando-lhe a medida da advertência. Foi ainda rejeitado o pleito preliminar que buscava o reconhecimento da prescrição da pretensão sócio-educativa, estando assim ementado o r. acórdão (fl. 112):

Estatuto da Criança e do Adolescente. Prática de ato infracional análogo ao delito do art. 155, “caput”, CP. Preliminar de prescrição. Inadmissibilidade. Medida sócio-educativa. Natureza jurídica peculiar. Pretensão educativa. Não-aplicação do instituto da prescrição. Rejeição. Mérito. Aplicação do princípio da insignificância. Inaplicabilidade sob pena de se estimular a reiteração do ato infracional. Imposição da medida de prestação de serviços à comunidade. Decisão que extrapola o propósito educacional da medida imposta. Pleiteada imposição da medida de advertência. Acolhimento. Sentença reformada. Recurso provido.

A recorrente sustenta que a interpretação emprestada pela C. Segunda Câmara diverge frontalmente do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça naquilo que se refere à aplicação do instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por adolescentes.

Contra-razões às fls. 151 a 158.

O Tribunal *a quo* admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A irrisignação merece prosperar.

Esta C. Corte já se manifestou no sentido de que as medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo, sendo, portanto, aplicável o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores.

Neste sentido, vejamos o que nos ensina o voto do ilustre Ministro Felix Fischer a respeito da matéria:

Não vislumbro a alegada ofensa ao art. 226 do ECA. Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às *normas configuradoras de injustos* para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas.

**Amaral e Silva**, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no “**Colóquio Internacional – Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.**”, teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas:

Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, **repressivas**.

São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável.

Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal – ECA, art. 103), pode ser **submetido** (apenado) à uma medida sócio-educativa.

Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente.

Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção tiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc (...).

O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas – a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, **reprende**.

São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, *repressio*, de *reprimere* – reprimir, impedir, fazer cessar).

O caráter repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de “oposição”, “resistência”, “impedimento”.

Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico:

As medidas impostas para **reprimir** podem chegar até o **castigo**. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade.

As medida sócio-educativas visam **prevenir e reprimir** a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes.

Admitir o caráter repressivo, **penal especial** (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores.

É necessário superar o viés da “proteção”: ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada.

Despenalização concretizada pela remissão pura e simples.

Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante.

Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu **Marina de Aguiar Michelman**, em artigo publicado na “Revista Brasileira de Ciências Criminais” n. 27, de julho-setembro de 1999, p. 212-213:

*Segunda razão avalizadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida socioeducativa. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se das penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA.*

*Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.*

Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de **Rosaldo Elias Pacagnan**, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na *RJ* n. 211, p. 22:

No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição – prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal.

Não penso assim.

À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente.

Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121).

Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o ímago da imposição estatal.

A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.

Na hipótese vertente, o menor foi condenado à medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses em razão do cometimento do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O e. Tribunal *a quo*, em sede de apelação, decretou a extinção da punibilidade por ocorrente a prescrição.

Escoreito o entendimento da Corte *a quo*, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável.

Com muita propriedade, afirmou o Desembargador **Amaral e Silva** no voto condutor do v. acórdão ora impugnado:

Mas, com a devida *venia*, se os adolescentes respondem por atos infracionais, vez que estão sujeitos às regulações contidas no ECA, submetendo-se à medidas sócio-educativas, dentre elas restritivas de direitos e até privativas de liberdade, é claro que têm direito subjetivo à prescrição, assim como aos imputáveis.

Segundo interpretação jurisprudencial do art. 226, da Lei n. 8.069/1990, "aplicam-se as regras pertinentes à punibilidade do Código Penal, como as causas que a extinguem" (Ap. Crim. n. 30.422, de Tubarão rel. Des. Márcio Batista, j. em 13.12.1993).

No mesmo sentido:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional praticado por menor de 18 (dezoito) anos. Medidas sócio-educativas, de advertência e prestação de serviços à comunidade, aplicadas pelo prazo de 1 (um) ano. Aplicação das normas da parte geral do Código Penal. Inteligência do artigo 226 do referido Estatuto. Prescrição. Ocorrência entre a data do recebimento da representação e

a da publicação do *decisum* condenatório. Decretação, de ofício, prejudicado o exame do mérito” (Ap. Crim. n. 30.496, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alberto Costa, j. em 27.8.1996).

Ainda:

Não há qualquer dúvida que, tanto para definição do que seja ato infracional (art. 103, do ECA), quanto em relação aos crimes praticados contra criança e adolescente, aplicam-se as normas da Parte Geral do Código Penal (art. 226, do ECA), constituindo-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990 = ECA) em *lex mitior* em relação ao antigo Código de Menores, sob o qual foi praticada apretensa infração” (RT 667/330).

Assim, se os adolescentes respondem por atos infracionais e submetem-se às medidas sócio-educativas, não há motivos pra excluí-los das garantias das causas extintivas da punibilidade previstas no Código Penal, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade do apelante, pela prescrição da pretensão punitiva. (fls. 106-107).

Muito embora haja sido demonstrado o dissídio pretoriano, o recurso especial não tem melhor sorte pela alínea **c**. Sucede que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o atual entendimento perfilhado por desta Corte acerca da matéria. Transcrevo, a propósito, os seguintes julgados:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão e medida sócio-educativa. Cumulação. Prescrição.

I - A remissão concedida pelo *Parquet* pode vir a ser acompanhada de medida sócio-educativa aplicada pelo juiz, observado o disposto no art. 127 do ECA.

II - As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso prejudicado.

(REsp n. 241.477-SP, 5ª Turma, DJU de 14.8.2000).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Remissão. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso desprovido.

(REsp n. 226.379-SC, 5ª Turma, DJU de 8.10.2001).

ECA. REsp. Infração. Medidas sócio-educativas. Decurso de tempo. Prescrição.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Conseqüentemente, por motivo tão, ou mais, relevante que aquele pertinente às sanções penais aplicáveis aos imputáveis, é de ser observado, em sede de menores, o instituto da prescrição. A diversidade de objetivos existente entre penas e medidas sócio-educativas não afasta as conseqüências reais e inevitáveis produzidas pelo tempo. (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp n. 283.181-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 2.9.2002).

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Conhecimento e provimento.

1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.

2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.

4. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, declarar extinta a punibilidade do ato infracional.

(REsp n. 171.080-MS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15.4.2002).

Neste mesmo sentido, aliás, o *e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* se manifestou em diversos acórdãos, *v.g.*, AP n. 99.000423-6, rel. Desembargador *Paulo Gallotti*; AP n. 99.004156-5, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 99.002135-1, rel. Desembargador *Nilton Macedo Machado*; AP n. 98.015261-5, rel. Desembargador *José Roberge*; HC n. 99.000311-6, rel. Desembargador *Amaral e Silva*, dentre outros.

Há que se atentar outrossim ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante **Damásio E. de Jesus** (**"Prescrição Penal"**, 10ª

edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. *In casu*, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, *a fortiori*, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Nesta mesma linha, trago a lume os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Extinção da punibilidade do ato infracional. Prescrição.

1. Consoante o entendimento pacificado nesta Egrégia Quinta Turma, aplica-se o instituto da prescrição aos atos infracionais praticados por menores, uma vez que as medidas sócio-educativas, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Precedentes.

2. Reconhecimento da extinção da punibilidade do ato infracional imputado ao Recorrente, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

(REsp n. 602.178-MG, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, DJ de 17.5.2004).

Criminal. Recurso especial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prestação de serviços à comunidade. Prazo. Extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição regulado no Código Penal. Possibilidade. Precedentes. Recurso desprovido. I - Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. Precedentes.

II - Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

(REsp n. 489.188-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.9.2003).

*In casu*, a adolescente Marielle Ferreira Machado foi condenada pelo cometimento de ato infracional análogo ao da conduta tipificada no art. 155 *caput* do Código Penal, tendo sido aplicada medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de três (3) meses.

Ocorre que, sendo a prescrição regulada pelo art. 109 do Código Penal, que em seu inciso VI estabelece o prazo prescricional de dois anos, se o máximo da

pena é inferior a um ano, e em face de o art. 115 do mesmo diploma prever a redução à metade do referido prazo, quando o criminoso é menor de vinte e um anos, a prescrição para os atos infracionais dos adolescentes é de um ano.

Portanto, como o lapso de tempo entre a data do recebimento da representação (2.3.2000) e a data da sentença (28.2.2002) foi maior que um ano, não existindo, desde então, qualquer fato interruptivo, temos que ocorreu assim a prescrição.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade do ato infracional imputado à Recorrente, Marielle Ferreira Machado, julgando prejudicado o mérito do recurso especial.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.905-SC  
(2004/0040749-0)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Rodrigo de Linhares e outro

Advogado: Rodrigo de Linhares e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: A de S A

---

**EMENTA**

Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida sócio-educativa. Prescrição. Possibilidade. Recurso provido.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça inclina-se para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas impostas a adolescentes infratores, pela prática de condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Precedentes);

2. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ 3.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por A. de S. A., contra decisão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que inadmitiu a possibilidade de extinção da punibilidade pela prescrição, quando da aplicação de medida sócio-educativa ao adolescente infrator.

Argumentou-se, naquela Corte Estadual, que “as medidas sócio-educativas revestem-se de natureza distinta das penas, porquanto são impostas visando exclusivamente à proteção e a reeducação do adolescente autor do ato infracional, mas nunca à respectiva punição, razão pela qual não se sujeita à prescrição.”

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, pois não atenderia ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade “a imposição de medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade quando o então adolescente já conta com 20 (vinte) anos de idade, portanto quase 7 (sete) anos após o entroveiro, mormente quando não se tem notícia de que tenha praticado qualquer outro ato tido como criminoso.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Com razão os recorrentes.

2. De fato, a jurisprudência desta Corte de Justiça inclina-se para o reconhecimento da possibilidade de se aplicar o instituto da prescrição, com a respectiva extinção da punibilidade, às medidas sócio-educativas impostas a adolescentes infratores, pela prática de condutas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Provimento.

1. "1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. 2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. 3. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores." (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, in DJ 15.4.2002).

2. Agravo regimental provido. (AGA n. 469.617-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.2004);

Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso especial. Prescrição. Medida sócio-educativa.

As medidas sócio-educativas perdem a razão de ser com o decurso de tempo. Consequentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição.

Recurso provido. (REsp n. 535.037-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.8.2004).

Destaquem-se, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 598.476-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 7.6.2004; REsp n. 602.178-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 27.5.2004; REsp n. 489.188-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 26.8.2003; REsp n. 226.370-SC, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 8.4.2002.

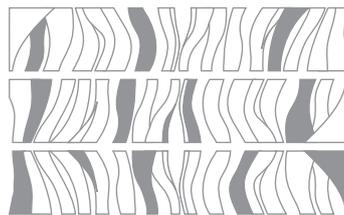
3. Compulsando os autos, percebe-se que ao recorrente foi imposta a medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de

seis meses, em decisão datada de 9 de setembro de 2003, em razão de fatos ocorridos em 15 de setembro de 1997. Ressalte-se que não houve qualquer recurso da decisão pelas partes.

Verifica-se, de plano, que entre a data do fato e a decisão que culminou com a imposição da medida, transcorreu um prazo de, aproximadamente, seis anos.

Ora, se aplicado analogicamente o prazo prescricional do artigo 109 do Código Penal, em seu inciso VI, a pretensão punitiva estatal findou-se em 15 de setembro de 1999.

4. Dessarte, pelo exposto, dou *provimento* ao presente recurso ordinário, para reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado e declarar extinta a punibilidade do recorrente.



---

**Súmula n. 339**



---

**SÚMULA N. 339**

---

É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

**Referências:**

CF/1988, art. 100.

CPC, art. 730.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	711.704-MG	(4ª T, 29.11.2005 – DJ 19.12.2005)
EREsp	249.559-SP	(1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006)
EREsp	345.752-MG	(1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005)
REsp	196.580-MG	(4ª T, 17.10.2000 – DJ 18.12.2000)
REsp	603.859-RJ	(1ª T, 1º.06.2004 – DJ 28.06.2004)
REsp	716.838-MG	(2ª T, 25.04.2006 – DJ 30.05.2006)
REsp	755.129-RS	(1ª T, 23.08.2005 – DJ 05.09.2005)

Corte Especial, em 16.05.2007

DJ 30.05.2007, p. 293



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 711.704-MG  
(2005/0163293-6)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Município de Ouro Preto  
Advogado: José Nilo de Castro e outros  
Agravado: Elétrica Cemil Ltda.  
Advogado: José Antônio Le Roy e outro

---

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Precedentes. Súmula n. 83. Incidência.

I. A mais recente e autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o procedimento monitório contra a Fazenda Pública: REsp n. 783.060-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14.11.2005 p. 230; REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005 p. 230; AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004 p. 134; REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005 p. 182; REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.2000 p. 200.

II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III. Agravo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ 19.12.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cuida-se de agravo interno interposto pelo Município de Ouro Preto-MG contra decisão de fls. 286-287 que obstou a pretensão recursal do agravante nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pelo Município de Ouro Preto contra decisão que não admitiu recurso especial, no qual se alega ofensa aos arts. 267, I e VI, 295, V, 730 do CPC e dissídio pretoriano, em questão estampada nesta ementa (fl. 155):

Ação monitória. Fazenda Pública. Possibilidade. Nota fiscal. Documento com valor probante hábil. Adequação da instrução do procedimento monitório. A ação monitória tem natureza de processo cognitivo sumário, bastando para sua interposição a presença da prova escrita a que alude o art. 1.102a do CPC. A nota fiscal, bem como a duplicata prescrita é documento hábil para instruir o procedimento monitório, que deve ser julgado procedente, na hipótese de demonstração de idoneidade, liquidez e certeza do débito.

A irrisignação recursal sustenta-se, em síntese, na alegação de não ser cabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

Não merece prosperar o agravo, pois o acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência deste sodalício, incidindo, *in casu*, a Súmula n. 83-STJ.

Neste sentido:

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública.

(REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 18.12.2000; p. 200).

Processual Civil. Ação monitória. Fazenda Pública. Arts. 730 e 1.102 do CPC.

1. A propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública é perfeitamente conciliável com o procedimento executivo fixado nos artigos 730 e 731 do Código de Ritos. Encerrada a fase de conhecimento, com ou sem embargos, e constituído o título judicial, inicia-se a fase executiva na forma prevista no art. 730 do CPC, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República.

2. O art. 1.102-c do Código de Ritos excluiu do campo de incidência da ação monitória apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer (Livro II, Título II, Capítulo III do CPC) e os créditos alimentícios (Capítulo V), não havendo qualquer ressalva quanto à aplicação do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 3.10.2005, p. 182).

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 755.129-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 5.9.2005, p. 311).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Alega a agravante inaplicabilidade da referida súmula, tendo em vista a existência de precedentes desta Corte no mesmo sentido de sua pretensão reformatória, qual seja, da impossibilidade de ação monitória contra a Fazenda Pública. Menciona os referidos precedentes e postula a reforma da decisão atacada.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A decisão impugnada não merece qualquer reparo.

O entendimento dos precedentes citados pelo agravante em seu arrazoado encontra-se superado.

Tal como se pode depreender da decisão ora atacada, a mais recente, e a meu ver, mais autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, além daqueles precedentes citados no *decisum* objurgado, os quais aqui reitero, dispensando, no entanto, sua transcrição, acrescentam-se os seguintes arestos, *verbis*:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 783.060-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14.11.2005 p. 230).

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência não demonstrada. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Documentos hábeis à propositura da ação. Precedentes do STJ.

1. (...) *omissis*

2. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

3. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

4. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

5. No que pertine à comprovação da liquidez para a propositura da ação monitória, insta frisar que se credor dispusesse de título líquido e certo, teria aparelhado desde logo o processo de execução.

6. Deveras, a *ratio essendi* do art. 1.102-A do CPC revela ser desnecessária a liquidez da dívida contida no documento que instrui a inicial da ação monitória, eis que o próprio dispositivo legal exige, apenas, "prova escrita sem eficácia de título executivo".

7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 680.519-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 30.5.2005 e REsp n. 596.043-RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 29.3.2004.

8. Recurso especial provido.

(REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005 p. 230).

Processual Civil. Ação monitória. Viabilidade contra a Fazenda Pública. Violação ao art. 535, inciso II, do CPC. Inocorrência de omissão.

I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, não havendo que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão do acórdão recorrido.

II - *In casu*, o acórdão recorrido decidiu a contenda satisfatoriamente, entendendo pela legitimidade passiva *ad causam* da Fazenda Pública.

III - Esta Corte possui entendimento assentado no sentido de que é cabível a proposição de ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 596.981-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.5.2004; REsp n. 281.483-RJ, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 7.12.2002 e REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004 p. 134).

Assim, não logra êxito o intuito recursal, devendo ser mantida a aplicação da Súmula n. 83-STJ, a barrar o pleito reformatório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 249.559-SP  
(2004/0170366-8)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros  
Embargado: Clínica Hyperbarica do Brasil Ltda.  
Advogado: Renata Virgínia de Araújo Santos Di Pierro e outro

---

### EMENTA

Embargos de divergência. Tributário e Processual Civil. Art. 730 do CPC. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1 - A Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

2 - Embargos de divergência não-conhecidos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJ 28.8.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência, opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com o propósito de reformar v. acórdão exarado pela c. Primeira Turma, relatado pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, com a seguinte ementa:

Processual Civil. Ação monitória. Viabilidade contra a Fazenda Pública. Violação ao art. 535, inciso II, do CPC. Inocorrência de omissão.

I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, não havendo que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão do acórdão recorrido.

II - *In casu*, o acórdão recorrido decidiu a contenda satisfatoriamente, entendendo pela legitimidade passiva *ad causam* da Fazenda Pública.

III - Esta Corte possui entendimento assentado no sentido de que é cabível a proposição de ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 596.981-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.5.2004; REsp n. 281.483-RJ, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 7.12.2002 e REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.2000.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004).

Para corporificar a divergência, a embargante colacionou acórdão da Segunda Turma (fls. 198-200), relatado pelo saudoso Ministro Franciulli Netto, *verbis*:

Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Processo Civil. Prestação de serviços e fornecimento de peças automobilísticas ao município de Salvador do Sul (RS). Notas fiscais juntadas aos autos. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma

do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não-opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior ("A Ação Monitória", R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci ("Ação Monitória". São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho ("Considerações sobre a Ação Monitória", Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato ("Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública" in "Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo". São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves ("Ação monitória contra a Fazenda Pública". Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília, out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador ("Execução contra a Fazenda Pública". São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP e n. 345.752-RS, da relatoria deste magistrado, julgados em 11.5.2004 e 1º.6.2004, respectivamente, e REsp n. 197.605-MG, Rel. Min. José Delgado, Relator p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Recurso especial provido (REsp n. 603.799-RS, DJ 6.9.2004).

Admitidos e regularmente processados, os embargos não foram impugnados (certidão de fl. 218).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não merece prosperar a irresignação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Esta Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 434.571-SP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ 20.3.2006, concluiu pelo cabimento de

ação monitória contra a Fazenda Pública, por entender que o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC.

Para aclarar a situação, peço *venias* para transcrever a ementa do mencionado julgado:

Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna, etc, sem prejuízo de que os óbices à monitória são equiparáveis à execução admissível pela Súmula n. 279 do STJ.

5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitória contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a *via crucis* do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes.

6. Recurso especial desprovido.

À guisa de reforço, colaciono os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória. Fazenda Pública. Arts. 730 e 1.102 do CPC.

1. A propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública é perfeitamente conciliável com o procedimento executivo fixado nos artigos 730 e 731 do Código

de Ritos. Encerrada a fase de conhecimento, com ou sem embargos, e constituído o título judicial, inicia-se a fase executiva na forma prevista no art. 730 do CPC, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República.

2. O art. 1.102-c do Código de Ritos excluiu do campo de incidência da ação monitória apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer (Livro II, Título II, Capítulo III do CPC) e os créditos alimentícios (Capítulo V), não havendo qualquer ressalva quanto à aplicação do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005);

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência não demonstrada. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Documentos hábeis à propositura da ação. Precedentes do STJ.

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea c exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

3. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

4. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

5. No que pertine à comprovação da liquidez para a propositura da ação monitória, insta frisar que se credor dispusesse de título líquido e certo, teria aparelhado desde logo o processo de execução.

6. Deveras, a *ratio essendi* do art. 1.102-A do CPC revela ser desnecessária a liquidez da dívida contida no documento que instrui a inicial da ação monitória, eis que o próprio dispositivo legal exige, apenas, "prova escrita sem eficácia de título executivo".

7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 680.519-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ 30.5.2005 e REsp n. 596.043-RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 29.3.2004.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005);

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 755.129-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 5.9.2005).

Ante o exposto, não conheço dos presentes embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

---

### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 345.752-MG (2004/0135757-2)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Divema Ltda.

Advogada: Renata Barbosa Fontes e outros

Embargado: Município de Carmo do Paraíba

Advogado: João Batista de Campos Rocha e outros

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, § 1º). Nessa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Nada impede que tal convocação possa ser feita à Fazenda, que, como todos os demais devedores, tem o dever de cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidos, independentemente de execução forçada. Não será a eventual intervenção judicial que eliminará, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, a Fazenda Pública estaria também impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

2. A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

3. E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, § 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

4. Não procedem as objeções segundo as quais, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, (a) consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e (b) eliminando reexame necessário, a que tem direito. Com efeito, (a) também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título, ainda mais quando, como ocorre na ação monitória, a obrigação tem suporte em documento escrito; e (b) o reexame necessário não é exigência constitucional e nem constitui

prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda, nada impedindo que a lei o dispense, como aliás o faz em várias situações.

5. Registre-se que os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ consagrou em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279). Precedente da 1ª Seção: REsp n. 434.571-SP, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 8.6.2005.

6. Embargos de divergência a que se dá provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ 5.12.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 311-315) interpostos contra acórdão da 2ª Turma cuja ementa é a seguinte:

Recurso especial. Alínea c. Processo Civil. Fornecimento de combustível e peças automobilísticas ao Município de Carmo do Paraíba. Emissão de nota de empenho. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior (*"A Ação Monitória"*, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci (*"Ação Monitória"*, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho (*"Considerações sobre a Ação Monitória"*, Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato (*"Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública"* in *"Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo"*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves (*"Ação monitória contra a Fazenda Pública"*, Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador (*"Execução contra a Fazenda Pública"*, São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP, da relatoria deste magistrado, j. 11.5.2004 e REsp n. 197.605-MG, Relator Min. José Delgado, Relator p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Recurso especial provido. (fl. 307-309).

Pretende a embargante unificar o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública e, para tanto, indica, como dissidente, as decisões proferidas pela 1ª Turma nos REsp's n. 603.859-RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 28.6.2004, e n. 535.533-MG, do qual fui relator, DJ de 28.10.2003.

Às fls. 343-347, o Município de Carmo do Paranaíba apresentou impugnação, asseverando, em síntese, que é inviável o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública, porque (a) o artigo 100 da Constituição prevê sistemática própria para a cobrança de débitos reclamados ao erário, no âmbito da qual é indispensável, para a expedição do competente precatório, a existência de uma sentença judicial condenatória tirada contra o Poder Público; (b) “a se admitir o procedimento monitório contra a Fazenda Pública restaria violada a regra da impenhorabilidade dos bens públicos, uma vez o art. 1.102c do CPC dispõe que, na hipótese de rejeição ou não oposição dos embargos, o mandado inicial se converte em mandado executivo, sendo o devedor obrigado a cumprir obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora” (fl. 345); (c) o procedimento acarretaria a supressão do reexame necessário.

Por parecer de fls. 349-353, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos embargos de divergência.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Há identidade fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, ambos enfrentando a questão do cabimento de ação monitória para cobrança de débito contra a Fazenda Pública. No acórdão paradigma ficou reconhecida e no acórdão recorrido ficou negada a viabilidade do procedimento monitório para a formação do título executivo. Configurado, portanto, o dissenso autorizador do conhecimento dos embargos de divergência.

2. Sobre o tema ora em discussão, a Primeira Seção desta Corte, no REsp n. 434.571-SP, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 8.6.2005,

considerou cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública. Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos:

(...) 3. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, § 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitório seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como ocorre com todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidos, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitória, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assumira a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que eliminará, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, § 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitória, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes

num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a propósito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *strictu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido”. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

Processual Civil. Ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Art. 1.102a, b e c, e parágrafos, do CPC.

1. A norma que introduziu a ação monitória no Código Processual Civil (art. 1.102a, b e c, e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa

quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidencia-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitório não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos.

2. Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora.

5. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranquila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/1988.

6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, *caput*, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/1988.

7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do

entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC).

8. Recurso especial improvido. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

4. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitória, *in* Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório: benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial.

3. Reiterando as razões expendidas no precedente mencionado, adoto a orientação esposada pela 1ª Seção e, com base nela, dou provimento aos embargos de divergência, para considerar cabível a ação monitória ajuizada contra a Fazenda Pública, determinando o retorno dos autos à primeira instância para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 196.580-MG (98.0087988-9)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Município de Botelhos

Advogado: Ary Garcia

Recorrido: Rogerio Petreca

Advogado: Nivaldo de Souza

---

**EMENTA**

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 18.12.2000

---

**EXPOSIÇÃO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: - Ajuizou o recorrido ação monitória, alegando ter sido contratado pelo Município-recorrente para prestar

serviços de transporte de alunos da rede municipal, no ano de 1996, aduzindo que foram emitidos os respectivos “empenhos”, que, no entanto, não foram quitados.

O Município, ao responder o feito, suscitou preliminar de carência da ação, sustentando o descabimento de ação monitória contra a Fazenda Pública. No mérito, argumentou que houve irregularidade na contratação dos serviços.

A sentença rejeitou tais alegações, e deu “como existente a obrigação do Município em pagar ao autor o valor que reclama”. Condenou o réu, assim, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

À apelação do réu, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento, em acórdão relatado pelo Desembargador *Antônio Hélio*, consoante esta ementa:

Ação monitória. Documentos comprobatórios do crédito. Irrelevância da forma da contratação. É de se rejeitar os embargos e julgar procedente o pedido formulado em ação monitória, desde que constantes dos autos documentos comprobatórios do crédito alegado na inicial, não havendo que se perquirir sobre a ilegalidade da contratação.

Adveio recurso especial do Município, com alegação de ofensa aos arts. 267, I, IV e VI, 295-III, 301-X, 646 a 729, 730, 731 e 1.102a do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial. Alega o recorrente, em síntese, o descabimento da monitória contra entidades públicas, ao fundamento de que tais entes têm direito à execução especial prevista nos arts. 730 e 731, CPC.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O eg. Tribunal de origem, ao afastar a carência da ação, concluiu que, uma vez ofertados os embargos pelo Município, a eficácia do mandado de pagamento fica suspenso, adotando-se o rito ordinário a partir daí. Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, aduzindo que os artigos 730 e 731, que tratam de execução contra a Fazenda Pública, estão inseridos nesse Capítulo IV.

2. O tema é novo neste Tribunal, não havendo precedente sobre a matéria.

Na doutrina, por seu turno, não é pacífico o entendimento. Pelo contrário, há manifestações em ambos os sentidos, e com fortes, incisivos e respeitáveis argumentos.

Pela inadmissibilidade, confirmam-se, dentre outras, as seguintes lições doutrinárias:

1 - A questão da admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública: Tema que vem suscitando acirrado debate em sede doutrinária diz respeito à adequação da tutela monitória em face da Fazenda Pública, mormente quando envolva prestação pecuniária.

Sustenta-se, de um lado, a total inviabilidade da via monitória para a obtenção de título executivo judicial em relação àquela, quer em razão das particularidades que caracterizam o procedimento previsto para a execução por quantia certa, regulado pelo art. 730 do Código de Processo Civil (mormente a exigência de expedição de precatório), quer pela impossibilidade de expedição de mandado monitório compelindo a Fazenda Pública ao pagamento (mercê da indisponibilidade de seus direitos), quer em função da exigência legal de submissão ao segundo grau de jurisdição, para reexame necessário, de qualquer sentença condenatória obtida contra a Fazenda Pública, sem o quê não se opera o trânsito em julgado material, a teor do art. 475, n. II, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, de outro, que a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução; ademais disso, seria relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida, portanto, quer de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, quer de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória.

Da análise dos prós e contras da sujeição da Fazenda Pública à via monitória, extrai-se que são dois, em verdade, os argumentos de maior peso a exigirem atenção: a necessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição e a indisponibilidade do direito em jogo.

Observa-se, quanto ao primeiro deles, que ao dispor sobre os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em seu art. 100 a Carta Constitucional faz explícita referência à sentença judiciária, daí entenderem alguns que ela representa o único título em que se pode fundar uma execução contra pessoa jurídica de direito público.

Admitindo-se, apenas para argumentar, a correção desse entendimento e considerando, ainda, que a única sentença a ser eventualmente prolatada é a que conterà o julgamento dos embargos ao mandado (e este, e não aquela, convolar-se-á em título executivo judicial), seria inviável o cumprimento do preceito

constitucional, ante a inexistência de sentença judiciária dotada de eficácia executiva. Admitindo-se, ainda a título de argumentação, que o provimento final obtido pela via monitória seja equiparado a uma sentença judicial, também se deverá reconhecer a inafastabilidade da exigência expressa no art. 475 do Código de Processo Civil; e tal exigência (a de submissão do ato judicial ao reexame necessário pelo Tribunal) não se compatibiliza, às claras, com os objetivos do processo monitório, assim inviabilizando o ajuizamento da ação em face da Fazenda Pública.

Admitindo-se, ao reverso, que o título executivo obtido através do procedimento monitório não tem, apesar de a lei o qualificar como executivo, a natureza de verdadeira sentença condenatória (somente se podendo cogitar, portanto, da ocorrência da preclusão obstativa da ressurreição, em outro processo, das questões que foram ou poderiam ter sido objeto dos embargos ao mandado, mas não da coisa julgada), estará certamente afastada a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil.

Quanto ao argumento remanescente, convém lembrar que o mesmo dispositivo constitucional veda terminantemente, até por razões de moralidade pública, “a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”, impondo, ainda, “a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte”, com a estrita observância da ordem cronológica de preferência (§§ 1º e 2º). E o Fisco - cuja atuação está permanentemente sujeita ao princípio da indisponibilidade do interesse público - não pode, *sponte sua*, prejudicar ou beneficiar contribuintes, renunciar aos créditos tributários ou transacionar sobre os regularmente nascidos, visto que a Fazenda Pública não é “dona” do dinheiro público (daí as garantias e privilégios que o cercam) e não está assim sujeita a situações que lhe imponham “atropelos, prazos exíguos, manifestações imediatas etc”.

Acrescente-se ainda, como argumento contrário à admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública, o de que não se opera, em relação a ela, o efeito da revelia, circunstância que inviabilizaria a obtenção do título executivo calcado na ausência de embargos oportunos.

Extrai-se, de todo o exposto, que mesmo deixando de lado os argumentos de menor consistência esgrimidos pelos que negam a admissibilidade do ajuizamento da ação monitória em face da Fazenda Pública, ainda assim restam outros, aparentemente incontornáveis, a saber: a) é vedado à Fazenda Pública, sem expressa autorização legal, voluntariamente cumprir o mandado de pagamento, ficando assim inviabilizada a primeira possibilidade aberta ao réu no procedimento monitório; b) admitindo-se possa ela transigir em alguns casos, ou até pagar voluntariamente a importância reclamada pelo autor, essas

possibilidades são aleatórias e não se ajustam à índole e aos objetivos do instituto sob exame; c) aceitando-se o entendimento de que não se opera em relação a ela o efeito da revelia, ter-se-á que admitir, por coerência, que, mesmo não opondo a Fazenda os embargos ao mandado, essa sua contumácia não induziria a convalidação do mandado monitorio em título executivo judicial, ficando também inviabilizada outra possibilidade aberta no procedimento monitorio; d) opostos e rejeitados os embargos, a sentença de rejeição ficaria sujeita ao duplo grau obrigatório, exigência esta que impediria a pronta convalidação do mandado em título executivo e afetaria a natural celeridade do procedimento monitorio e por decorrência, a eficácia da tutela através dele obtida.

Tudo, em suma, parece conspirar contra o entendimento da admissibilidade da utilização da via monitoria contra a Fazenda Pública (Antônio Carlos Marcato, *O Processo Monitorio Brasileiro*, Malheiros, n. 13.2.3, p. 65-69).

2 - Coerente com a posição sustentada em nosso *Execução contra a Fazenda Pública* (Saraiva, 1986), entendemos descaber a ação monitoria contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admitem ordem para pagamento e penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução, nos termos dos arts. 100 da Constituição e 733 do Código (Vicente Greco Filho, *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitoria*, Saraiva, p. 52).

3 - Em face da Fazenda Pública, é incabível o uso da tutela monitoria no que tange à sua função essencial: a rápida autorização da execução. O óbice está na indisponibilidade do interesse público - garantia constitucional que é decorrência direta do princípio republicano.

No processo comum de conhecimento, não se dá o efeito principal da revelia contra a Fazenda Pública; a Fazenda Pública não tem o ônus de impugnar especificadamente fato a fato da inicial para que esses não se presumam verdadeiros; não se concebe a confissão da Fazenda Pública - e assim por diante. Tudo isso se deve ao princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público.

Se não se admitem essas decorrências no processo comum de conhecimento, não seria coerente, dentro do sistema, que se tolerasse a grave consequência da inércia do réu no procedimento monitorio: automática formação de "título executivo".

Repita-se que a tutela monitoria tem por função a rápida criação do "título executivo" naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar o mandado monitorio (vede Capítulo 2 dos Aspectos Iniciais e item 5.3, subitem 5.3.1, desta Parte Segunda). Há íntima relação entre o mecanismo do procedimento monitorio e o princípio dispositivo

(como afirma Calamandrei, em El procedimento (...), p. 62). E esse pressuposto de disponibilidade da defesa é incompatível com a indisponibilidade do interesse público.

Não foi por outra razão, por exemplo, que na Constituição só se autorizam execuções pecuniárias contra a Fazenda Pública com base em “sentença judiciária” (art. 100): impõe-se a realização de processo de conhecimento com as decorrências e aplicações da indisponibilidade do interesse público, acima indicadas. Se alguma dúvida pode-se colocar quanto à inadmissibilidade de execução contra a Fazenda com base em título extrajudicial (sob o argumento de que não se trata de processo de conhecimento, mas de via de tutela em que já se parte de título líquido, certo e exigível - e, portanto, não é justificável o emprego daqueles mecanismos de resguardo do interesse público, acima mencionados), tal dúvida se afasta no âmbito do processo monitorio - em que a atividade jurisdicional, em sua primeira fase, é nitidamente cognitiva, não se partindo de título estabelecido pelo legislador para dispensar o exame do mérito.

Têm por inadmissível a demanda monitoria em face da Fazenda Pública, entre outros: Greco Fº, Comentários (...), p. 52; Cruz e Tucci, Ação (...), p. 66; Theodoro Jr., Curso (...), III, p. 380; Shimura, Ação (...), p. 269, nota 25. Admitem-na, entre outros: Dinamarco, A reforma (...), p. 234; C. Alvim, Procedimento (...), p. 147-148. Dinamarco, Tucci e Theodoro Jr. tratam do tema sob a ótica da “legitimidade passiva”. Pede-se licença para discordar deste enfoque. Na terminologia das chamadas “condições da ação”, saber se a Fazenda Pública pode ou não ser ré em demanda monitoria diz respeito à “possibilidade jurídica”. Deve ser verificado se há óbice no ordenamento ao uso dessa forma de tutela em face das pessoas de direito público (e há: o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público). A legitimidade *ad causam* é definida examinando-se se as partes processuais coincidem com as envolvidas na “situação carente de tutela” ou tem autorização legal para agir, em nome próprio, no interesse destas. Não é esse tipo de pesquisa que se faz quando se discute se cabe ou não a demanda monitoria em face da Fazenda Pública.

O óbice ao uso da tutela monitoria em sua inteireza, nesse caso, não é a pura e simples previsão de modo especial de execução contra a Fazenda. Fosse só isso, seria válido o argumento de que se utilizaria o procedimento monitorio apenas até o fim de sua primeira fase, prosseguindo-se, depois, pela via dos precatórios. Igualmente, seria correto dizer que o obstáculo não atingiria as pretensões que não envolvessem dinheiro (Dinamarco, A reforma (...), p. 234). Tampouco se nega que, se a pessoa de direito público atende ao mandado de pagamento, o cumprimento da obrigação é voluntário (e, não, por força de condenação) - não se afrontando, por isso, o sistema de pagamento por precatórios (Dinamarco, ob. e loc. cit.). O problema - insista-se - é outro: é sistematicamente impossível atribuir à eventual inércia da Fazenda Pública a conseqüência estabelecida no procedimento monitorio.

Teria de ser adotada solução semelhante à que deu o Min. Carlos Mario Velloso (então magistrado do TFR) para a questão das execuções contra a Fazenda com

base em título extrajudicial: “O art. 730, do CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117 da Constituição [de 1969], que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, dito artigo há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188 do CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município - CPC, art. 475, II” (Apel. n. 112.799-SP, RTFR 156/189; Apel. n. 114.618-PR, RTFR 147/187).

Tal caminho afasta a finalidade principal da tutela monitória. Dentre as especiais vantagens que o procedimento oferece ao demandante, restará a chance (remota, na prática) de que a Fazenda Pública cumpra espontaneamente o mandado - o que, repita-se, é juridicamente possível (Eduardo Talamini, *Tutela Monitória*, RT, p. 153-155).

4 – É bem de ver, ainda, que a execução contra a Fazenda Pública lastreia-se, em princípio, em título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, como uma verdadeira exceção à regra geral prevista no Código de Processo Civil, mas justificada pela peculiaridade dos princípios que informam o direito público, deve propor ação de conhecimento para a obtenção de título judicial, para, tão-só em seguida, promover a respectiva execução.

A ação monitória, diante dessa orientação, seria então o remédio indicado para que o credor, portador de título extrajudicial, pudesse obter, em espaço temporal abreviado, título judicial contra a Fazenda, não fossem inúmeros obstáculos de dupla natureza: processual e material (...).

Em primeiro lugar, verifica-se que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inc. II do art. 730 do Código de Processo Civil, impositiva do “pagamento na ordem de apresentação do precatório”, para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante.

(...)

O comando contido no mandado de pagamento não pode ser atendido pela Fazenda Pública exatamente porque não é revestido daqueles predicados legais que conotam os títulos judiciais contra aquela exeqüíveis.

Ademais, a realidade mostra que nem mesmo estes são acatados pela Administração Pública, a qual tem reiteradamente descumprido os precatórios expedidos; o que dizer de um mandado judicial para “satisfação voluntária” (...).

(...)

Desnecessário ressaltar que, nesta hipótese, ou seja, de oposição dos embargos pela Fazenda, todos os problemas procedimentais que conspiram contra a adequação restam minimizados, uma vez que o trânsito em julgado da decisão de improcedência do pedido formulado naqueles consolida o título executivo que lastreará a execução.

Mas é evidente que não se pode admitir o cabimento de uma espécie de tutela processual dependendo da atitude a ser tomada pelo demandado.

Imperioso, pois, averiguar se o mandado de pagamento pode ser expedido, *initio litis*, contra a Fazenda Pública.

Abstração feita da natureza jurídica do comando emergente do mandado de pagamento, resulta inequívoco que contém ele uma determinação emanada de órgão investido de jurisdição.

Além dos regramentos traçados pelos arts. 100 da Constituição Federal e 730 do Código de Processo Civil, dispõe o art. 475 deste diploma legal, que estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município. Conseqüentemente, a eficácia de tais decisões se subordina ao denominado reexame necessário.

Pergunta-se: inclui-se na aludida norma o mandado de pagamento? A resposta deve ser positiva, visto que os mesmos motivos que embasam tal privilégio desfrutado pela Fazenda, sem dúvida, servem para justificar a situação ora considerada.

Inócua, portanto, a expedição do mandado de pagamento contra a Fazenda Pública.

Ademais, não fosse por isso, o subseqüente silêncio desta também não acarreta a aplicação do disposto na *caput* do art. 1.102c, sendo impossível, *in casu*, a conversão do mandado de pagamento em mandado executivo.

Com efeito, a indisponibilidade do direito cuja titularidade é da Fazenda Pública obsta a produção de efeitos decorrentes de eventual atitude passiva.

Mesmo então que se admitisse a ação monitória em face da Fazenda Pública, a decisão preambular, traduzida na injunção de pagamento, jamais gozaria de eficácia executiva plena e imediata, circunstância essa que desnatura, *ex radice*, o procedimento monitório.

Diante de todos estes obstáculos, reiteramos, com o devido respeito, o nosso precedente ponto de vista, no sentido do não cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública por manifesta falta de interesse processual (**José Rogério Cruz e Tucci**, *Ação Monitória*, RT, 2ª ed., p. 73 e segs.).

**Humberto Theodoro Júnior** (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 16ª ed., n. 1.480, p. 383-384), de seu turno, ao compartilhar dessa mesma

orientação, sustenta inclusive que a ação monitória não teria qualquer proveito contra a Fazenda Pública, nestes termos:

Pensamos que a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito Brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, inc. II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, inc. II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria a de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação. Além disso, o que é mais importante, a citação no procedimento monitório é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o poder público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório.

3. Em um primeiro momento, assim também me posicionei, consoante tive oportunidade de externar em sede doutrinária:

Trata-se, ademais, de uma opção do credor, pessoa física ou jurídica. No pólo passivo, todavia, não podem figurar pessoas jurídicas de direito público quando ausente o poder de transacionar, recordado o disposto nos arts. 320, II, 475 e 730 (*Código de Processo Civil Anotado*, Saraiva, 6ª ed., p. 695).

4. Hoje, todavia, após melhor refletir sobre a matéria, já não tenho o mesmo convencimento.

O processo monitório foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.079/1995, sendo adotado em países como a Itália (*procedimento d'ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injection de payer*). A seu respeito, também assinalai:

Este capítulo introduz o procedimento monitório, também chamado "injuntivo", no atual Processo Civil Brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito

utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório (*Código de Processo Civil Anotado*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 694).

Assim, cabível é o procedimento monitorio quando o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.

À vista dessas características e objetivos, não vejo razão para deixar de adotá-lo contra a Fazenda Pública, nem vislumbro óbice a impedir sua incidência nessa hipótese.

*Primeiro*, porque a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitoria, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução. Em outras palavras, não há impropriedade da ação monitoria, em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução, que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC, observado o disposto no art. 100 da Constituição.

*Segundo*, porque, uma vez apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório.

*Terceiro*, porque o “argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c, pois o que a monitoria objetiva é ‘apressar’ a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária” (**Carreira Alvim**, *Procedimento Monitorio*, Juruá, 2ª ed., p. 148, nota 188). Além disso, mesmo quando não embargada a pretensão, é de ser observada a norma do art. 475, CPC, como lembra, com percuciência, **Ada Pellegrini Grinover**, o que afasta, conseqüentemente, o óbice do art. 320, CPC, por muitos invocado.

*Quarto*, porque o processo monitorio exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir a sua pretensão. O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos, como se sabe, é do autor da monitoria. Em razão disso, fica relevada a incidência do art. 320, CPC.

*Quinto*, porque é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento monitório é favorável ao devedor, por dispensar o pagamento de despesas e honorários advocatícios caso efetue o pagamento voluntariamente. Assim, a via do procedimento monitório, em *ultima ratio*, até mesmo favorece a Fazenda.

5. **Carreira Alvim**, um dos primeiros a defender esse entendimento, com autoridade doutrina:

Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para a satisfação das suas obrigações.

Neste sentido, doutrina GARBAGNATI, para quem a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma de dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento.

O procedimento monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitória para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais, dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitório.

Se não forem oferecidos os embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, cumprindo distinguir se se trata de execução para entrega de coisa (arts. 621 a 631), ou por quantia certa (arts. 730 e 731) (*Procedimento Monitório*, Juruá, 2ª ed., p. 147-148).

Outra, outrossim, não é a lição de Ada Pellegrini Grinover, como se vê do seguinte trecho:

Outro ponto importante consiste em saber se o processo monitório pode ser intentado contra a Fazenda Pública.

Diverge da doutrina Carreira Alvim, entendendo perfeitamente cabível o processo monitório contra a Fazenda Pública; outros, como Rogério Cruz e Tucci, que negam seu cabimento, afirmando ter a execução contra a Fazenda Pública

peculiaridades que não se adaptariam ao procedimento injuncional. Prefiro ficar com *Carreira Alvim*, que se filia, nesse ponto, à lição de *Garbagnati*. Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitorio, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho.

Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública ao procedimento monitorio: benefício de prazo para embargar (reativo, contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar.

Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial. É o que se passa a ver, analisando a amplitude, mais ou menos, da matéria levantada nos embargos à execução.

Na mesma direção, ainda, o admirável *Cândido Rangel Dinamarco*:

Em sua obra pioneira, *José Rogério Cruz e Tucci* nega a admissibilidade do processo monitorio tendo por ré a Fazenda Pública, invocando a regra pela qual os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios (Const., art. 100; CPC, art. 730): ela não teria como atender ao mandado de pagamento, pagando no prazo e independentemente de precatório. Mas o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescentando-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor (art. 1.102c, § 1º). Se não pagar nem opuser embargos, ou se forem rejeitados os que opuser, então expedir-se-á precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública ( *A Reforma do Código de Processo Civil*, Malheiros, 3ª ed., p. 234).

6. Em conclusão, tenho como admissível o ajuizamento do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública.

Destarte, não encontro ofensa ao Direito Federal infraconstitucional. O dissídio, de seu turno, restou caracterizado com os julgados que firmaram entendimento pelo descabimento da ação monitoria contra a Fazenda Pública.

7. No caso, além do mais, sequer se justificaria invalidar o procedimento, que, em face dos embargos oferecidos, observou o rito ordinário, como orienta a própria lei.

8. Em conclusão, *conheço* do recurso pela divergência, mas lhe nego provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, mas deixando bastante frisado que em relação ao art. 1.102, no caso da Fazenda Pública, é incompatível e sem qualquer validade o mandado que determina o pagamento, porque esta só pode fazê-lo nos termos previstos na legislação especial e por precatório, de modo que um mandado dessa natureza feriria a própria disposição constitucional do art. 100.

Em relação aos demais óbices levantados pela recorrente, eles não prosperam, como bem destacou o eminente Sr. Ministro-Relator, que é possível a adequação do procedimento monitorio às disposições processuais que ressalvam o pagamento por precatório no art. 730 do Código de Processo Civil, no art. 100 da Constituição Federal e, também, em relação à remessa *ex officio* do art. 475 do Código de Processo Civil.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 603.859-RJ (2003/0194281-0)

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ

Procurador: Guido Antonio Sucena Maciel e outros

Recorrido: Laboratório de Pesquisas Clínicas Ltda.

Advogado: Adahir Cristina Moll Quitete de Moraes e outro

---

### EMENTA

Ação monitoria contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730

do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinario, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

Ação monitória em face da Fazenda Pública. Possibilidade.

Lição do *STJ* sobre o *thema*.

Induidosa demonstração documental dos serviços prestados pelo laboratório. Escorregadas manifestações do MP em ambos os graus de jurisdição.

Sentença que deu adequada solução a *questio*.

Desprovimento do recurso que se impõe. (fl. 143).

O recorrente, alega, em síntese, que o acórdão hostilizado violou o disposto no art. 1.102a, do CPC, ao fundamento de que descabe ação monitória em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC.

Contra-razões apresentadas às fls. 161-163, pugnando pelo desprovimento do apelo extremo.

O recurso foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 168-169.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso revela-se admissível pela alínea **a**, porquanto o dispositivo foi examinado pelo acórdão atacado.

A pretensão recursal encontra-se embasada na alínea a do permissivo constitucional em que o recorrente sustenta violação do arts. 1.102a, do CPC, ao fundamento de que esses dispositivos não autorizam expressamente a propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública, mormente quando o objeto da ação é o pagamento de determinada soma em dinheiro.

Originariamente, trata-se de ação monitória ajuizada pelo Laboratório de Pesquisas Clínicas Ltda. contra a autarquia ora recorrente - IASERJ, em que

pleiteou o pagamento da quantia de R\$ 78.487,00 (reais), referente à prestação de serviços. Em 1º de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, sobrevivendo apelação que, por seu turno, não teve êxito, consoante os termos da ementa acima transcrita.

O dispositivo *sub examen*, que introduziu a ação monitória em nosso ordenamento processual mediante a Lei n. 9.079/1995, tem como escopo dar uma solução para o problema da morosidade da prestação jurisdicional, porquanto o processo de conhecimento, nos moldes tradicionais, não se mostra adequado a assegurar a tutela jurisdicional dentro dos parâmetros de celeridade exigidos pela sociedade hodierna.

A solução para a questão da possibilidade da propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública deve ter como ponto de partida a hermenêutica legislativa. Os dispositivos que tratam da matéria não comportam uma leitura isolada, devendo ser cotejados não apenas com outros comandos legais inseridos na mesma norma, o CPC, senão também com outros dispositivos existentes, especialmente aqueles que tenham assento na Constituição Federal, de forma a homenagear o princípio da unidade do ordenamento jurídico.

Deveras, a questão *sub examine* revela controvérsia nesta Corte, sendo certo que a corrente que adere à tese doutrinária do descabimento do procedimento monitório contra a Fazenda Pública tem seu lastro na incompatibilidade entre os procedimentos injuncional e executivo específico (art. 730, CPC).

Em conseqüência, sustentam que a propositura da monitória afronta as inúmeras peculiaridades do ordenamento jurídico, no que diz respeito aos privilégios de direito material e e processual da Fazenda Pública, tais como: o princípio do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

Conquanto consideráveis os argumentos ponderados, não podem os mesmos infirmar a função teleológica da norma instituidora do procedimento injuncional como mecanismo de tutela jurisdicional diferenciada que visa contemplar os princípios da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

Primacialmente, cumpre salientar que o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial,

convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir os princípios processuais e constitucionais nupercitados.

O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita os cânones do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

Destarte, forçoso concluir que os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

Ademais, o óbice à propositura da monitória contra a Fazenda Pública mitigará ainda mais a utilização do instituto, haja vista a nova amplitude conferida pelo inc. II, do art. 585, do CPC, aos títulos executivos extrajudiciais, em que pese a expectativa inicial contrária do legislador.

Sobre o Sobre o *thema iudicandum* ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro Teori Zavascki no voto condutor do REsp n. 535.533-MG, *litteris*:

1. O tema inserto no artigo 126, segunda parte, do CPC, não foi debatido pelo Tribunal *a quo*, pelo que, por esse fundamento, o recurso não mereceria ser conhecido. Todavia, em relação aos arts. 1.102a e 1.102b do CPC e aos demais dispositivos legais mencionados na decisão recorrida, enfrentou-os adequadamente a recorrente, admitindo-se o recurso pela alínea a do permissivo constitucional no ponto. Quanto ao dissídio pretoriano, foi demonstrado na forma legal e regimental, devendo ser conhecido o recurso também quanto ao art. 105, III, c, da Constituição.

2. Segundo consta no acórdão atacado, o recorrente detém sete cheques emitidos pelo recorrido, os quais, apesar de apresentados ao banco sacado, não foram pagos. Ademais, houve o transcurso do prazo de seis meses para a propositura da ação executiva, retirando a força executiva dos títulos. Diante desse panorama, valeu-se o recorrente da ação monitória para haver seus créditos.

3. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b).

Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, par. 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitorio seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidas, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitoria, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assumira a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que elimina, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, par. 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitoria, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

Processual Civil. Ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Art. 1.102a, b e c, e parágrafos, do CPC.

1. A norma que introduziu a ação monitória no Código Processual Civil (art. 1.102a, b e c, e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais

que são indiscutíveis, evidencia-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitório não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos.

2. Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desprezar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora.

5. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranqüila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/1988.

6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, *caput*, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/1988.

7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda

figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC).

8. Recurso especial improvido. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

3. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitória, *in* Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório: benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial.

4. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

*Ex positis, nego provimento* ao recurso.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 716.838-MG (2004/168515-0)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Município de Ouro Preto  
Advogado: Edgar Gaston Jacobs Flores Filho e outro  
Recorrido: Elétrica Vila Rica Ltda.  
Advogado: José Antônio Le Roy

---

**EMENTA**

Processo Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 434.571-SP.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 434.571-SP, em 8.6.2005, decidiu que o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC (ressalva do entendimento pessoal da relatora).

2. Recurso especial improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora”. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 30.5.2006

---

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

Ação monitória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade.

Constituindo o propósito da ação monitória exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo, nada obsta o seu ajuizamento contra a Fazenda Pública, uma vez que, alcançado aquele título, a sua execução deve seguir os trâmites do art. 730 do CPC, propiciando-se à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos, se já não o fizera antes.

(fl. 175).

Sustenta a recorrente que a via processual eleita - ação monitória -, como forma de obter o pagamento de serviços supostamente prestados pela recorrida, vulnera o art. 730 do CPC, máxime porque titulada a Fazenda Pública Estadual como executada.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento. É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Prequestionado o art. 730 do CPC, passo ao exame do recurso.

Em relação ao cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública, a jurisprudência desta Corte, pela Primeira Turma, tinha entendimento firmado em diversos precedentes, dos quais destaco os seguintes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.
2. Recurso Especial provido.

(REsp n. 535.533-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, unânime, DJ 28.10.2003).

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição;

da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido.

(REsp n. 215.526-MA, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 7.10.2002, p.176).

Processo Civil. Recurso especial. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Descabimento. CPC, artigos 267, I, IV e VI, 295, III, 301, X, 646 a 730 e 1.102, a, b, c, §§ 1º, 2º e 3º.

1. À parla de ação monitória – cuja natureza é mais executiva do que cognitiva –, a legislação específica não incluiu a Fazenda Pública, a indicação fundamentalmente está limitada às lides entre particulares. Demais, a execução contra a Fazenda Pública tem como lastro comum o título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, exceção àquela regra, deve propor ação de conhecimento, para promover a respectiva execução. Enfim, o procedimento para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) não se amoldam ao da ação monitória. Outro elemento a indicar a inadmissibilidade do uso dessa ação contra a Fazenda Pública é que não prevalece a regra da confissão da obrigação (arts. 319 e 320, CPC).

2. Recurso provido.

(REsp n. 197.605-MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, maioria, DJ 18.6.2001).

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Título extrajudicial. CPC, artigos 458, I, 535, I e II e 730.

1. É possível a execução, fundada em título extrajudicial, contra a Fazenda Pública (REsp n. 42.774-SP - Rel. Min. Costa Leite e n. 79.222-RS - Rel. Min. Nilson Naves).

2. Recurso sem provimento.

(REsp n. 193.896-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, unânime, DJ 12.6.2000).

Processual Civil. Execução por título extrajudicial contra Fazenda Pública. Cabimento. Pagamento de valores locatícios. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo.

- A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, prevista no art. 730, do CPC, pode ser fundada em título executivo extrajudicial. Precedentes.

- *Omissis*

- *Omissis*

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 193.876-SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, DJ 12.4.1999).

A Segunda Turma, em recurso relatado pelo Ministro Franciulli Netto, no que foi acompanhado pelos demais integrantes, havia decidido diferentemente. Assim ficou ementado o REsp n. 345.752-MG:

Recurso especial. Alínea **c**. Processo Civil. Fornecimento de combustível e peças automobilísticas ao Município de Carmo do Paraíba. Emissão de nota de empenho. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b. do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência,

é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não-opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior (*"A Ação Monitória"*, R. TCMEG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci (*"Ação Monitória"*, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho (*"Considerações sobre a Ação Monitória"*, Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato (*"Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública"* in *"Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo"*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves (*"Ação monitória contra a Fazenda Pública"*, Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez. de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador (*"Execução contra a Fazenda Pública"*, São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP, da relatoria deste magistrado, j. 11.5.2004 e REsp n. 197.605-MG, Relator Min. José Delgado, Relator p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Assim havia firmado meu entendimento quanto ao tema:

Como bem demonstrou o Ministro Franciulli Netto, no voto mencionado, doutrinariamente há divergências, a partir do entendimento de que o processo monitório constitui-se em uma nova categoria, inserindo-se ao lado do processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar, constituindo-se a nova modalidade um misto de conhecimento e de execução. Para outros, advirta-se o processo monitório é um procedimento especial. A principal diferença entre os processos tradicionais e o processo monitório está no fato de ser o

réu chamado no primeiro para oferecer a sua resposta, inaugurando assim o contraditório, para só depois vir a tutela pleiteada. Diferentemente, no processo monitorio, primeiro se obtém a tutela para só depois inaugurar-se o contraditório, se for o caso, porque pode não ocorrer a impugnação por parte do réu, de tal sorte que, se não houver embargos, não há contraditório.

Após estabelecer-se a diferença fundamental entre o processo tradicional e o monitorio, temos, para os adeptos do entendimento de que a Fazenda Pública não pode ser acionada via ação monitoria, dentre os quais está o Professor José Rogério Cruz e Tucci, que o primeiro óbice está no artigo 100 da CF, dispositivo que prevê a execução da Fazenda por precatório. Também se alega que, em razão do duplo grau de jurisdição, não é possível a utilização da via monitoria. Por fim, há um argumento que me parece o mais relevante: como é possível à Fazenda, ao ser citada, cumprir a ordem judicial, se não lhe é dado cumprir imediatamente a obrigação? Ora, se não cumprida a obrigação, a alternativa é a transformação do mandado em título executivo a partir da contumácia. Mas a Fazenda Pública não sofre os efeitos da revelia, o não-pagamento não pode conduzir à transformação da obrigação em título executivo. Por fim, se a Fazenda não paga e nem é possível, diante do seu silêncio, transformar-se a obrigação em título, poderá assumir uma terceira posição, ou seja, embargar a ação, transformando o processo monitorio em processo de conhecimento.

Observa-se, então, que é de total inutilidade para os credores utilizarem-se do processo monitorio, segundo parte considerável da doutrina.

Modernamente, vem prevalecendo a corrente dos que, filiados ao Professor Cândido Dinamarco, não vêm empecilho em utilizar-se a ação monitoria contra a Fazenda Pública, superando todos os obstáculos afrontados.

Para a Professora Ada Pellegrini Grinover, se a ação monitoria visa abreviar o caminho para a obtenção de um título executivo, se é possível haver execução contra a Fazenda, não há óbice na utilização da especial ação monitoria. No mesmo sentido posicionam-se os Professores Sérgio Bermudes, Carreira Alvim, Cândido Dinamarco, Nelson Nery Júnior, dentre outros.

Enfim, há divergência doutrinária e também na jurisprudência desta Corte, eis que a Primeira Turma não tem unanimidade na tese defendida pelo Ministro Teori Zavaski.

O meu entendimento pessoal é o de que a ação monitoria contra a Fazenda é uma grande inutilidade, diante dos privilégios que hoje se desenvolveram em torno do cumprimento das obrigações por parte dos órgãos públicos, construindo-se uma espécie de microsistema em defesa do erário, de forma a mantê-lo afastado dos novos institutos de agilização do processo, tais como a antecipação de tutela, o efeito meramente devolutivo da apelação, liminares em ação cautelar *inaudita altera pars*.

A proteção em torno dos entes públicos é de tal ordem que a existência ou não da ação monitoria deixará de atender o que por ela se busca com maior rapidez: a efetividade da certificação do direito.

Se assim é, entendo que, independentemente de óbice expresso na lei, ou incompatibilidade sistêmica, melhor será caminhar para a não-aceitação, evitando-se decisões díspares, contraditórias e recursos tormentosos.

Entretanto, no REsp n. 434.571-SP, da minha relatoria, esta Segunda Turma entendeu por bem afetar o processo à Primeira Seção, cujo julgamento, finalizado em 8 de junho de 2005, após intenso debate, culminou com a afirmação do entendimento de que o procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. Assim ficou a ementa do julgado:

Ação monitoria contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna, etc, sem prejuízo de que os óbices à monitoria são equiparáveis à execução admissível pela Súmula n. 279 do STJ.

5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitoria contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a *via crucis* do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes.

6. Recurso especial desprovido.

Diante da função uniformizadora desta Corte Superior, curvo-me à posição firmada pela Primeira Seção.

Com estas considerações, conheço do recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 755.129-RS (2005/0089472-0)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki  
Recorrente: Município de Lagoa Vermelha  
Advogado: Luis Filipe Zonta  
Recorrido: Safra Diesel Ltda.  
Advogado: Antônio Francisco da Silva e outro

---

**EMENTA**

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

---

DJ 5.9.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em ação monitória ajuizada contra a Fazenda Pública Municipal, visando à constituição de título executivo atinente ao fornecimento de óleo diesel à ora recorrente, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de parcial procedência em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Contrato administrativo. Ação monitória. Cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública.

Tratando-se a ação monitória de procedimento com natureza cognitiva ampla que visa à constituição de título executivo judicial a partir de prova escrita sem essa eficácia, não há incompatibilidade entre o rito monitório e o processo de execução previsto para a Fazenda Pública no artigo 730 do Código de Processo Civil. Tampouco a expedição de mandado de pagamento, prevista no artigo 1.102b, vai de encontro à previsão constitucional de pagamento dos débitos da Fazenda Pública através de precatórios, por tratar-se de forma de pagamento espontâneo, não caracterizando procedimento executivo ante a possibilidade da formação do contraditório pela propositura dos embargos. Embargada a ação, na hipótese de rejeição dos embargos, deve prosseguir a execução, no caso, conforme o procedimento especial previsto no diploma Processual Civil.

*Multa.*

Tendo sido firmado o contrato em 21 de agosto de 1995, descabe a pretensão de aplicação do parágrafo 1º do artigo 52 da Lei n. 8.078/1990, com redação dada pela Lei n. 9.298/1996, para redução da cláusula penal a 2%, regendo-se o contrato pela lei vigente à época da contratação.

Apelo desprovido. (fl. 77).

No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos (a) 475, II, ao fundamento de que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes públicos sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, (b) 730 do CPC, ao argumento de que inexistente previsão quanto à aplicação do

procedimento monitorio quanto aos entes públicos, devendo ser proposta ação de conhecimento para tornar viável a execução, (c) 319 e 320, pois os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis e (d) 1.102b e 1.102c do CPC, aduzindo, em síntese, que, “além da Fazenda Pública sujeitar-se a procedimento especial de execução, os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis, não podendo o Município pagar o débito em 15 dias ou em 24 horas, como é o caso dos autos, que comprova a total incompatibilidade da via da ação monitoria no presente caso”.

Os recorridos não apresentaram contra-razões (fls. 119).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Segundo consta dos autos, os recorridos ajuizaram ação monitoria contra a recorrente visando à constituição de título executivo judicial no valor de R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinquenta centavos), referente a débito apurado em 6.4.1996, decorrente de contrato de compra e venda de óleo realizado com o município. Quanto ao cabimento do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, assim me manifestei no julgamento do REsp n. 535.533-MG, 1ª Turma, de minha relatoria, publicado no DJ de 28.10.2003:

3. No procedimento monitorio distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, par. 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitorio seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidas, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitoria, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assumira a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que elimina, por si só, a faculdade – que, em verdade, é

um dever - da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, par. 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitória, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que "é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública" (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via

embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

Processual Civil. Ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Art. 1.102a, “b” e “c”, e parágrafos, do CPC.

1. A norma que introduziu a ação monitória no Código Processual Civil (art. 1.102a, “b” e “c”, e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidencia-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitório não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos.

2. Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora.

5. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranquila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/1988.

6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, *caput*, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/1988.

7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC).

8. Recurso especial improvido. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

3. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (*Ação Monitória*, in Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitorio, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, *v.g.*, o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitorio: benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial.

2. Ademais, no julgamento do REsp n. 434.571-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005, noticiado no Informativo n. 250 do STJ, a 1ª Seção pacificou o entendimento no sentido de que é possível a propositura de ação monitoria contra a Fazenda Pública, confirmando os seguintes arestos recentes desta Corte: REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004 e REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004, este último assim ementado:

Ação monitoria contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

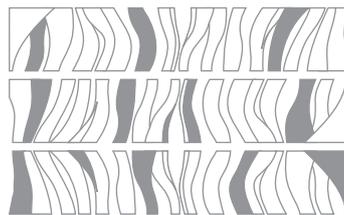
4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004).

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.





---

**Súmula n. 340**



---

**SÚMULA N. 340**

---

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

**Referência:**

Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995.

**Precedentes:**

AgRg no REsp	225.134-RN	(6ª T, 1º.03.2005 – DJ 21.03.2005)
AgRg no REsp	461.797-RN	(6ª T, 20.03.2003 – DJ 19.12.2003)
AgRg no REsp	495.365-PE	(6ª T, 14.03.2006 – DJ 17.04.2006)
AgRg no REsp	510.492-PB	(5ª T, 05.12.2006 – DJ 05.02.2007)
EREsp	190.193-RN	(3ª S, 14.06.2000 – DJ 07.08.2000)
EREsp	226.075-RN	(3ª S, 28.03.2001 – DJ 07.05.2001)
EREsp	302.014-RN	(3ª S, 12.06.2002 – DJ 19.12.2002)
EREsp	396.933-RN	(3ª S, 26.03.2003 – DJ 14.04.2003)
REsp	189.187-RN	(5ª T, 02.09.1999 – DJ 04.10.1999)
REsp	222.968-RN	(5ª T, 21.10.1999 – DJ 16.11.1999)
REsp	229.093-RN	(6ª T, 21.03.2000 – DJ 17.04.2000)
REsp	266.528-RN	(5ª T, 06.05.2003 – DJ 16.06.2003)
REsp	652.019-CE	(5ª T, 09.11.2004 – DJ 06.12.2004)

Terceira Seção, em 27.06.2007

DJ 13.08.2007, p. 581



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 225.134-RN  
(99.0068275-0)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Interessado: Karla Trajano Lopes  
Assistido por: Maria Lopes da Silva  
Advogado: Raimundo Mendes Alves e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil e Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designada nos termos do art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991. Óbito ocorrido após revogação do dispositivo pela Lei n. 9.032/1995. Direito adquirido. Inexistência.

- Esta Corte de Justiça, quando do julgamento do EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ de 7.8.2000, firmou o entendimento de que o benefício pensão por morte será concedido com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

- Em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias para tanto, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

- Não há falar em direito adquirido do menor a percepção do benefício pensão por morte, pois, *in casu*, o óbito do segurado sobreveio à Lei n. 9.032/1995.

- Recurso do Ministério Público a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

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

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 1º de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ 21.3.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Versam os autos sobre agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática, proferida às fls. 114, que negou provimento ao recurso especial ao seguinte fundamento:

No caso em exame, em que pese ter havido por parte do segurado beneficiário a inclusão de dependente para fins de pensão por morte, não há falar em direito adquirido.

Segundo entendimento pacificado no âmbito desta Corte de Justiça, o fato gerador para o advento do benefício previdenciário pleiteado é o óbito do segurado, instituidor do benefício, devendo a pensão ser concedida com base na legislação vigente à época da data deste fato.

Dessarte, ainda que a referida designação do menor esteja revestida de legalidade, a teor da norma disciplinadora à época, qual seja, o art. 16 da Lei n. 8.213/1991, tal situação não é suficiente à assegurar o benefício previdenciário, pois o ato só se tornou perfeito com o advento morte, o que se deu em 17 de junho de 1997, ou seja, após a alteração do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.032/1995.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que: “o ato jurídico da designação do dependente já era perfeito e acabado ao tempo em que entrou em vigor a Lei n. 9.032/1995, tendo preenchido todos os requisitos do plano de existência e validade, inapto apenas para produzir efeitos, quanto à percepção da pensão por morte, porque atrelado à ocorrência de um termo futuro, previsto na Lei n. 8.213/1991: morte do segurado, elemento acidental do ato jurídico” (fl. 120).

É o sucinto relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não merece prosperar a irrisignação recursal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Ministério Público possui legitimidade e interesse para recorrer no processo, por ter atuado na qualidade de fiscal da lei, em defesa da ordem jurídica que protege o direito do incapaz, independente de manifestação da parte, face ao comando inserto no art. 499 do CPC.

Ademais, aplica-se ao caso vertente o inserto no Enunciado da Súmula n. 99 deste Colendo Tribunal.

Súmula n. 99. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

2. Conforme relatado, cinge-se a presente *questio iuris* na possibilidade de concessão do benefício pensão por morte em hipótese que o ato da designação tenha ocorrido sob a égide do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 e o óbito já na vigência da Lei n. 9.032/1995.

Esta Corte de Justiça, quando do julgamento do EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ de 7.8.2000, firmou o entendimento de que o benefício pensão por morte será concedido com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

Dessarte, ainda que a referida designação do menor esteja revestida de legalidade, a teor da norma disciplinadora à época, qual seja, o art. 16 da Lei n. 8.213/1991, tal situação não é suficiente à assegurar o benefício previdenciário, pois o ato só se tornou perfeito como advento morte, o qual se deu em 25 de outubro de junho de 1995, após a alteração do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.032/1995.

É cediço que em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias para tanto, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

Saliente-se, outrossim, que os menores sob guarda foram excluídos do rol de dependentes do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, pela nova redação dada pela Lei n. 9.032/1995.

Ademais, não há falar em direito adquirido do menor a percepção do benefício pensão por morte, pois, *in casu*, o óbito do segurado sobreveio à Lei n.

9.032/1995, estando, portanto, à época do implemento das condições necessárias ao recebimento do benefício, o menor excluído do rol dos dependentes beneficiários da Previdência Social.

Nesse sentido:

*Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designada antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido.*

1 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito. 2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei n. 9.032/1995 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes. 3 - Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp n. 244.822-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.4.2000; REsp n. 189.187-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4.10.1999; REsp n. 222.968, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.1999). 4 - Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei n. 9.032/1995. (REsp n. 190.193-RN; Relator(a) Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, *in* DJ 7.8.2000, p. 97).

*Agravo regimental. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Perda legal da qualidade de dependente. Inexistência de direito adquirido.* 1. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o menor designado como dependente pelo segurado, na forma do art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991, não tem direito adquirido a perceber pensão por morte, se o óbito é posterior à vigência da Lei n. 9.032/1995, que o excluiu do rol dos dependentes da Previdência Social. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 461.797-RN; Relator(a) Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *in* DJ 19.12.2003, p. 633).

*Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Óbito ocorrido em data anterior à edição da Lei n. 9.032/1995. Existência de direito adquirido.* 1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. REsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, *in* DJ 7.8.2000). 2. Em se tratando de segurado falecido em data anterior à edição da Lei n. 9.032/1995, que excluiu o menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, é de se reconhecer o direito adquirido do beneficiário - neto do segurado - à concessão do benefício de pensão por morte. Precedente. 3. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 604.814-SC; Relator (a) Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, *in* DJ 2.8.2004, p. 606).

*Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Dependente designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido. Lei de regência. A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 652.019-CE; Relator(a) Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, in DJ 6.12.2004, p. 359).*

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
4. É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 461.797-RN  
(2002/0111060-4)**

---

Relator: Ministro Paulo Gallotti  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravado: Claudia Cherles da Silva Costa  
Advogado: Arlindo Carlos de Oliveira  
Representado por: Maria Benedita da Silva  
Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procurador: Cláudia Christina Santos Rodrigues de Lima e outros

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Perda legal da qualidade de dependente. Inexistência de direito adquirido.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o menor designado como dependente pelo segurado, na forma do art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991, não tem direito adquirido a perceber pensão por morte, se o óbito é posterior à vigência da Lei n. 9.032/1995, que o excluiu do rol dos dependentes da Previdência Social.

2. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Vicente Leal. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

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

Ministro Paulo Gallotti, Relator

---

DJ 19.12.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do seguinte teor:

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe recurso especial, calcado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado:

Previdenciário. Pensão. Pessoa designada. Art. 16, IV, Lei n. 8.213/1991. Revogação pelo art. 3º da Lei n. 9.032/1995. Ato jurídico perfeito.

- Inclusão da autora como dependente de segurado - anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - ao tempo em que a legislação previdenciária admitia a pessoa designada.

- A revogação do permissivo legal inserto no inciso IV, do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, somente é de ser admitida a partir da vigência da lei modificadora, *in casu*, a Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

- Trata-se de ato jurídico perfeito. A lei nova, de caráter restritivo, não teve o condão de excluir quem já integrava o rol dos beneficiários da Previdência Social. Outro entendimento levaria a dar-lhe efeito retroativo, para alcançar situação já consumada, o que se mostra incompatível com nosso sistema jurídico.

- Precedente do STJ.

- Apelação e remessa oficial improvidas. (fl. 73).

Opostos embargos declaratórios, restaram providos (fl. 85).

Alega o recorrente violação do artigo 8º da Lei n. 9.032/1995, além de divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, ser indevida a concessão de pensão por morte à recorrida, na qualidade de dependente designado, visto que o dispositivo acima aludido retirou esta figura do rol dos beneficiários da Previdência Social.

Aduz ainda que para a concessão de pensão por morte a dependente designado, deve-se observar a legislação aplicável à época do falecimento do segurado da Previdência Social.

O inconformismo merece acolhimento.

É entendimento predominante nesta Corte que a condição de dependência, para fins de percepção de pensão por morte, deve ser verificada quando do falecimento do segurado, que constitui o fato gerador do benefício previdenciário, inexistindo direito adquirido de dependente designado sob a vigência da lei anterior.

A propósito, confirmam-se:

A - Previdenciário. Dependente designado. Pensão por morte. Óbito posterior à revogação do art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991. Expectativa de direito. Exclusão. Lei de regência.

I - O menor designado como dependente pelo ex-segurado, na forma do art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991, não tem direito a perceber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei n. 9.032/1995, já se encontrando a pessoa do menor designado excluída do rol dos dependentes da Previdência Social.

II - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

Recurso provido.

(REsp n. 441.310-RN, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 4.11.2002).

B - Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos legais. Condição de dependente designado. Inexistência de direito adquirido. Lei n. 8.213/1991.

- Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador.

- Não há que se falar em direito adquirido pelo dependente designado sob a égide da lei anterior, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 311.746-RN, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 18.6.2001).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Sustenta o agravante que a menor designada tem direito adquirido à percepção do benefício de pensão por morte desde a sua inscrição na condição de beneficiário do segurado, fato que ocorreu na vigência da Lei n. 8.213/1991, não podendo sofrer a restrição do novo diploma de regência.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não tem razão o agravante.

É que o óbito do segurado veio a ocorrer em 3.3.1997 (fl. 8), logo, já na vigência da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, que revogou expressamente o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, excluindo do rol de beneficiários o menor na condição de dependente designado.

A data a ser considerada, nessas hipóteses, é a do falecimento do segurado, quando se verificará se alguém preenche as condições para se tornar seu beneficiário, não gerando qualquer efeito a anterior designação, justamente por não ter ocorrido até então o evento morte do titular do benefício previdenciário.

A matéria já está pacificada no âmbito da Terceira Seção:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Superveniência da Lei n. 9.032/1995. Inexistência de direito adquirido.

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995, não há falar em direito adquirido de menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. REsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 18.12.2000).

3. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos conhecidos e acolhidos.

(EREsp n. 302.014-RN, Relator o Ministro **Hamilton Carvalho**, DJU de 19.12.2002).

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 495.365-PE  
(2003/0015740-7)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Anna Regina Lemos Robalinho de Barros e outros

Interessado: Gesyane das Neves Beserra - menor impúbere

Representado por: Eulice Maria das Neves Beserra

Advogado: Vital Maria Gonçalves Rangel e outro

---

**EMENTA**

Pensão por morte. Menor designado. Lei n. 9.032/1995 (incidência). Estatuto da Criança e do Adolescente (inaplicabilidade).

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. No caso, inexistente direito à pensão por morte, pois a instituidora do benefício faleceu em data posterior à lei que excluiu a figura do menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico, e inaplicável aos benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Há lei específica sobre a matéria, o que faz com que prevaleça o estatuído pelo art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.528/1997.

4. Agravo regimental improvido.

---

**ACÓRDÃO**

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

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 17.4.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão mediante a qual dei provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para tanto, levei em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal segundo a qual é o falecimento do segurado o fato gerador da concessão da pensão por morte, e é com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato que se deve conceder tal benefício. No caso, o óbito da instituidora do benefício ocorreu em 8.7.1995, quer dizer, depois da modificação legislativa que excluiu a figura do menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social.

Eis o que sustenta o agravante: “O que se defende no presente agravo regimental é que, no caso específico do menor designado ou sob guarda, e somente nesses casos, a lei posterior não pode restringir o direito à pensão, sob pena de ofensa ao art. 227, *caput* e § 3º, II, da Constituição. Se a lei nova o faz, então é, nesse ponto, inconstitucional, razão porque decisão judicial que lhe dê aplicação irrestrita, *venia concessa*, há de ser reformada, à luz da Constituição Federal.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Desde o julgamento dos EREsp n. 190.193, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 7.8.2000, as Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o entendimento de que, “falecido o segurado sob a égide da Lei n. 9.032/1995, não há direito adquirido ao dependente designado

anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes”.

Além disso, a jurisprudência diz que o Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Há lei específica sobre a matéria, o que faz com que prevaleça o estatuído pelo art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.528/1997.

Finalmente, nada há para falar a respeito dos dispositivos constitucionais, pois são normas cujo exame é inviável em sede especial; além disso, evidentemente, desses dispositivos não cuidou o acórdão de origem (Súmulas n. 282 e n. 356-STF).

Mantenho a decisão de fls. 120-122 e voto pelo não-provimento do agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 510.492-PB  
(2003/0046508-8)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procurador: Daniel Rodrigues Bezerra e outros  
Interessado: Ana Paula Franco de Souza  
Representado por: Maria de Fátima Franco de Souza

---

**EMENTA**

Previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. Dependente designado. Não-cabimento. Óbito do segurado ocorrido após a Lei n. 9.032/1995. Direito adquirido. Inexistência. Dissídio jurisprudencial inexistente. Súmula n. 83-STJ. Agravo regimental improvido.

1. É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do

segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei n. 9.032/1995, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício.

2. Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa.

3. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 5.2.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra decisão de minha relatoria que negou provimento ao recurso especial, conforme ementa a seguir transcrita (fl. 205):

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado. Não-cabimento. Óbito do segurado ocorrido após a Lei n. 9.032/1995. Verbete Sumular n. 83-STJ. Recurso especial a que se nega seguimento.

Sustenta o agravante que a matéria não estaria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, em situações similares à hipótese dos autos, esta Corte teria “albergado a tese defendida (...) no sentido de que o ato de designação do dependente é suscetível de proteção legal” (fl. 213v).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei n. 9.032/1995, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício.

Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa. Nesse mesmo sentido:

Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Óbito ocorrido em data posteriormente à edição da Lei n. 9.032/1995. Existência de expectativa de direito.

A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. REsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

Em se tratando de segurado falecido em data posterior à edição da Lei n. 9.032/1995, que excluiu o menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, é de se reconhecer a inexistência do direito adquirido do beneficiário à concessão do benefício de pensão por morte. Precedente. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial desprovido, para manter o acórdão recorrido. (REsp n. 722.658-RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 16.5.2005, p. 410).

Agravo regimental em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Superveniência da Lei n. 9.032/1995. Inexistência de direito adquirido.

1. A Egrégia Terceira Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. REsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995, não há falar em direito adquirido de menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. REsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 18.12.2000).

3. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 696.947-RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 11.4.2005, p. 411).

Na hipótese dos autos, conforme restou consignado no acórdão recorrido, a segurada faleceu em momento posterior à edição da Lei n. 9.032/1995, mais precisamente em 22.7.1999, conforme comprova o respectivo atestado de óbito (fl. 7).

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência prevalente desta Corte, incide, na espécie, o óbice do da Súmula n. 83-STJ.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 190.193-RN  
(99.0059869-5)**

---

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Bruno Mattos e Silva e outros

Embargado: José Maria de Pontes

Advogado: Jose Segundo da Rocha e outro

---

**EMENTA**

Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designada antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido.

1 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei n. 9.032/1995 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na

conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 - Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp n. 244.822-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.4.2000; REsp n. 189.187-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4.10.1999; REsp n. 222.968, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.1999).

4 - Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei n. 9.032/1995.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 14 de junho de 2000 (data de julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 7.8.2000

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de divergência ao v. acórdão da eg. Sexta Turma, às fls. 83-88, que não conheceu do recurso especial interposto, por entender que esta E. Corte não é o foro natural para dirimir controvérsia referente a princípio constitucional, restando, assim, ementado o respectivo julgado:

Recurso especial. Acórdão que decidiu a controvérsia à luz, de preceitos constitucionais. Direito adquirido.

1 - A causa foi decidida com supedâneo em interpretação acerca do princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF). Nesse sentido, a questão federal submetida ao crivo desta Corte pressupõe, como antecedente lógico à elucidação da demanda, o afastamento da tese acolhida pelo julgado atacado, fincada expressamente na interpretação de dispositivo constitucional, razão pela qual, refoge à missão creditada ao STJ, pelo art. 105, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, a de unificar o direito infraconstitucional, estando, portanto, afeta ao Supremo Tribunal Federal, seu foro natural (REsp n. 62.499-RS, DJ 15.12.1997).

2 - Recurso não conhecido. (fls. 88).

Sustenta a autarquia previdenciária, em suma, que o v. *decisum* embargado, ao deixar de analisar o recurso, por considerar a matéria de fundo constitucional, qual seja, o direito adquirido, diverge do acórdão proferido pela 5ª Turma no REsp n. 151.792-RN, Rel. Ministro *Gilson Dipp*, DJ de 14.12.1998, no sentido de que, ao analisar idêntica matéria, entendeu que os requisitos da concessão da pensão devem ser verificados por ocasião do evento morte, desconsiderando a existência de direito adquirido à figura da pessoa designada antes da vigência da Lei n. 9.032/1995 que a extinguiu.

Os embargos foram admitidos (fls. 105) e não impugnados (fls. 107).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, sustenta o Instituto Previdenciário que o v. acórdão embargado divergiu frontalmente de orientação adotada pela 5ª Turma no REsp n. 151.792-RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 14.12.1998, a qual determina que os requisitos para a concessão de pensão devem ser verificados por ocasião do evento morte, desconsiderando a existência de direito adquirido à pessoa designada antes da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Confrontados os acórdãos, verifica-se que a divergência restou demonstrada, merecendo conhecimento os embargos.

No mérito, entendo procedente o inconformismo.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. Daí, porque, a pensão é concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

Na hipótese dos autos, o óbito ocorreu em 15.10.1996, conforme certidão às fls. 10, sob a égide da Lei n. 9.032, de 29.4.1995, onde seu art. 8º revogou o inciso IV, do art. 16, da Lei n. 8.213/1991, extinguindo, portanto, a figura do menor designado.

Verifica-se, portanto, que a pessoa designada como dependente de segurado falecido, não tem mais assegurado o direito à percepção de pensão por morte, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito.

Assim, tendo em vista que as regras que vigiam à época do falecimento do segurado não eram as do inc. IV, art. 16, da Lei n. 8.213/1991, mas sim a nova redação dada pela Lei n. 9.032/1995, não se poderia aplicar dispositivo de lei que não mais existe quando do requerimento do benefício, e nem esta poderia ultragrir para incidir sobre acontecimento posterior, salvo exceções consagradas na Constituição.

A respeito, por sinal, com muita sabedoria asseverou o eminente Ministro *Edson Vidigal* quando do julgamento dos REsp n. 244.822-RN, DJU de 17.4.2000, *verbis*:

A simples designação de dependente pelo segurado, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa indicada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.

Designado como dependente o menor de 21 (vinte e um) anos, e perdida essa condição com o advento da Lei n. 9.032/1995 e antes do óbito, não há que se conceder o benefício de pensão por morte. Ausência de direito adquirido.

Neste sentido, cito e transcrevo ementas de julgados dessa Terceira Seção:

Previdenciário. Dependente designado. Pensão por morte. Direito adquirido. Exclusão. Lei de regência.

- Não há se falar em direito adquirido, pois, *in casu*, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei n. 9.032/1995, já se encontrando a pessoa do menor designado excluída do rol dos dependentes da Previdência Social.

- Recurso não conhecido. (REsp n. 222.968-RN, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 16.11.1999).

Previdenciário. Dependente designada pelo avô. Pensão. Evento morte ocorrido após revogação figura do dependente designado. Direito adquirido e expectativa. Lei de regência.

Direito à pensão frustrado com a revogação da figura do dependente designado antes do evento morte do segurado. Ademais, o benefício é regido pela lei vigente ao tempo da concessão.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 189.187-RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 4.10.1999).

Com estas considerações, conheço e acolho os embargos para afastar a aplicação da antiga redação da Lei n. 8.213/1991, declarando a inexistência do solicitado direito adquirido, e por conseguinte, a concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei n. 9.032/1995.

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 226.075-RN  
(2000/0058032-5)**

---

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Jose Maria Ricardo e outros

Embargado: Marcos Alves dos Santos

Representado por: Francisco Alves dos Santos

Advogado: Asterio Alves de Araujo Filho e outros

---

**EMENTA**

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Perda legal da qualidade de dependente. Ausência de direito adquirido.

1. A simples designação de dependente pelo segurado, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa indicada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.

2. Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os Embargos de Divergência, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

---

DJ 7.5.2001

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Instituto Nacional do Seguro Social opõe Embargos de Divergência aos acórdãos da colenda 6ª Turma - fls. 88-93 e 98-103 - cuja ementa daquele transcrevo:

Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos legais. Condição de dependente designado. Aquisição. Lei n. 8.213/1991.

- Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os beneficiários atendem às condições próprias exigidas.

- Consolidada a condição de beneficiário da previdência nos termos da legislação vigente à época da designação, é de se assegurar ao dependente designado de ex-segurado falecido o pagamento da pensão por morte, sem prejuízo da superveniência da Lei n. 9.032/1995, que excluiu do rol dos beneficiários a pessoa designada.

- Recurso especial conhecido.

Aduz a autarquia embargante que o pedido não poderia ter sido acolhido eis que ao tempo da morte do segurado vigia a Lei n. 9.032/1995, a qual extinguiu a figura do dependente designado.

Traz a confronto acórdãos da 5ª Turma desta Corte cujos entendimentos divergem da decisão embargada, no sentido de que a dependência que decorria

da designação deixara de existir com a lei nova, não satisfazendo essa condição no momento exato da morte do segurado. Cito-os:

Previdenciário. Pensão por morte. Menor de 21 anos. Designação antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Perda legal da qualidade de dependente. Ausência de direito adquirido.

1. A simples designação de dependente pelo segurado, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa indicada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.

2. Designado como dependente o menor de 21 (vinte e um) anos, e perdida essa condição com o advento da Lei n. 9.032/1995 e antes do óbito, não há que se conceder o benefício de pensão por morte. Ausência de direito adquirido.

3. Recurso não conhecido. (REsp n. 244.822-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 17.4.2000).

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado. Legislação vigente. Lei n. 9.032/1995.

1. A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

2. Recurso conhecido em parte (alínea **a**). (REsp n. 229.093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 17.4.2000).

Previdenciário. Dependente designada pelo avô. Pensão. Evento morte ocorrido após revogação figura do dependente designado. Direito adquirido e expectativa. Lei de regência.

Direito à pensão frustrado com a revogação da figura do dependente designado antes do evento morte do segurado. Ademais, o benefício é regido pela lei vigorante ao tempo da concessão. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 189.187-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 4.10.1999).

Admitidos os Embargos, não houve impugnação (fl. 141).

*Relatei.*

## VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, a controvérsia gira em torno do fato de que o dependente do segurado foi designado quando ainda em vigor a antiga redação da Lei n. 8.213/1991, que em seu art. 16, IV, previa:

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência, na condição de dependentes do segurado:

(...)

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida.

Ocorre que com o advento da Lei n. 9.032/1995, houve revogação expressa do dispositivo mencionado, retirado do rol dos beneficiários da Previdência Social, na condição de dependentes, os menores de 21 (vinte e um) anos, como o menor interessado.

A jurisprudência desta Corte inclina-se para o entendimento de que a exigência de indicação prévia dos dependentes do segurado perante a Previdência Social visa tão-somente facilitar a comprovação, junto a sua administração, da vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão por morte, bem como da situação de dependência econômica.

A simples indicação pelo segurado não importa, entretanto, o direito da pessoa designada ao recebimento da pensão por morte, se não preenchidos os requisitos exigidos à época da concessão do benefício.

Nem se alegue direito adquirido à condição de beneficiário. A dependência que decorria da designação, deixou de existir com a lei nova, e não satisfeita essa condição no momento exato da morte do segurado, carece de direito à pensão. Nesse sentido se posicionou esta Terceira Seção:

Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designada antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido.

1 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei n. 9.032/1995 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 - Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp n. 244.822-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.4.2000; REsp n. 189.187-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4.10.1999; REsp n. 222.968, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.1999).

4 - Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei n. 9.032/1995. (REsp n. 190.193-RN; Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.8.2000).

Assim, acolho os Embargos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei n. 9.032/1995.

*É o voto.*

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 302.014-RN  
(2001/0173417-4)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Hélio Ferreira Heringer Junior e outros

Embargado: Raquel Alves

Advogado: Francisco Welithon da Silva

---

**EMENTA**

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Superveniência da Lei n. 9.032/1995. Inexistência de direito adquirido.

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995, não há falar em direito adquirido de menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. REsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 18.12.2000).

3. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos conhecidos e acolhidos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

---

DJ 19.12.2002

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão da 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado anteriormente à Lei n. 9.032/1995. Direito adquirido à recepção do benefício previdenciário de pensão por morte. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

- O ato de designação do dependente, consoante às regras vigentes à época (Lei n. 8.213/1991), embora dependa da condição pré estabelecida (morte do segurado), deve ser visto como um bem jurídico, incorporado ao patrimônio do titular, e como tal, suscetível de proteção legal.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (fl. 107).

Alega o recorrente divergência com aresto proferido pela 3ª Seção, no EREsp n. 226.075-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, sumariado da seguinte forma:

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Perda legal da qualidade de dependente. Ausência de direito adquirido.

1. A simples designação de dependente pelo segurado, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa indicada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.

2. Embargos acolhidos. (fl. 115).

Recurso tempestivo (fl. 107), admitido (fls. 124-125), não houve resposta. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, conheço dos embargos, por haver dissídio entre a decisão embargada da Egrégia 5ª Turma e acórdão da 3ª Seção quanto à concessão de pensão por morte a menor designado sob a égide da Lei n. 8.213/1991, mesmo após o advento da Lei n. 9.032/1995.

Conforme relatado, a questão é a da concessão de pensão por morte a menor designado sob a égide da Lei n. 8.213/1991, tendo o segurado instituidor do benefício falecido na vigência da Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995.

A matéria já registra precedente nesta Egrégia 3ª Seção, que firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7.8.2000).

Na espécie, o segurado veio a falecer em *15 de novembro de 1996* (cf. certidão de óbito à fl. 16 dos autos), quando estava vigente, portanto, à época, a Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, que estabelece como beneficiários na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - revogado. (nossos os grifos).

Ao que se tem dos autos, a embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no transcrito dispositivo legal, não fazendo jus, portanto, ao benefício de pensão por morte, até porque já reiteradamente decidido por esta Corte que o dependente designado anteriormente à instituição do benefício (data do óbito) não tem direito adquirido à sua percepção, mas, sim, mera expectativa de direito (cf. REsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, *in* DJ 18.12.2000).

Tal orientação, aliás, é a que melhor se harmoniza com a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal, revista no julgamento do ERE n. 72.509-PR, Relator Ministro Luiz Gallotti, *in* DJ 30.3.1973, com indubitável incidência analógica na espécie, *verbis*:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. (nossos os grifos).

Ora, a aposentadoria ou proventos de inatividade é espécie do gênero benefício previdenciário, assim como a pensão por morte.

E por reunião dos requisitos necessários, aqui se entende a realização do suporte fático do direito à concessão do benefício.

Tem-se, assim, que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente à época da realização do suporte fático que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

E em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à data do óbito.

Pelo exposto, acolho os embargos de divergência para restabelecer a sentença.

*É o voto.*

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 396.933-RN  
(2002/0146641-9)**

---

Relator: Ministro Vicente Leal

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Luysien Coelho Marques Silveira e outros  
Embargado: João Lopo da Silva Neto  
Representado por: Helena Lopo  
Advogado: Tercio Maia Dantas e outro

---

### EMENTA

*Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos legais. Condição de dependente designado. Inexistência de direito adquirido. Lei n. 8.213/1991.*

- Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador.

- Não há de se falar em direito adquirido pelo dependente designado sob a égide da lei anterior, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

- Embargos de divergência acolhidos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Fontes de Alencar.

Brasília (DF), 26 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Relator

---

DJ 14.4.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: A egrégia Quinta Turma deste Tribunal negou provimento a recurso especial, no qual o INSS alegava violação ao art. 8º, da Lei n. 9.032/1995, que revogou o inciso IV, do art. 16, da Lei n.

8.213/1991, na medida em que o acórdão recorrido reconhecera o direito do autor à percepção do benefício na condição de dependente designado, na vigência da legislação que extinguiu referida figura.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado anteriormente à Lei n. 9.032/1995. Direito adquirido.

- O ato de designação do dependente, consoante às regras vigentes à época (Lei n. 8.213/1991), embora dependa da condição pré estabelecida (morte do segurado), deve ser visto como um bem jurídico, incorporado ao patrimônio do titular, e como tal, suscetível de proteção legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido (fl. 112).

Em face dessa decisão a Autarquia Previdenciária opõe os presentes embargos de divergência, sustentado que a designação do menor gera apenas expectativa de direito, consoante entende a eg. Sexta Turma desta Corte.

E para demonstrar o dissenso, aponta, dentre outros, o seguinte precedente, de cuja ementa se destaca, *verbis*:

Previdenciário. Pensão. Dependente designado.

- O óbito do segurado tendo ocorrido já ao tempo em que vedado o benefício, direito à pensão não tem o dependente designado.

- Recurso especial atendido. (REsp n. 345.603 - Sexta Turma - Relator Ministro Fontes de Alencar - DJ de 29.4.2002).

Admitidos os embargos (fls. 134-135), não fora oferecida impugnação.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Trata-se de embargos de divergência em recurso especial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social cuja matéria, objeto de inúmeras demandas que ascenderam a esta Corte, tem como ponto central a possibilidade de menor perceber pensão por morte de segurado que a havia designado como dependente, mesmo tendo o óbito ocorrido após o advento da Lei n. 9.032/1995, que extinguiu a figura jurídica do menor designado.

Tenho que a tese proclamada no acórdão paradigma é a que merece ser prestigiada.

É oportuno ressaltar que em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os beneficiários atendem às condições próprias exigidas.

Acresça-se que os dependentes de segurado falecido, aposentado ou não, têm assegurado o direito à percepção da pensão por morte e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito.

Na hipótese, a condição de dependente beneficiária da autora consolidou-se quando se encontravam em vigor as disposições da Lei n. 8.213/1991, que assegurava a concessão da pensão por morte à pessoa designada menor de 21 e maior de 60 anos.

Todavia, a outorga do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento, qual seja, a morte do segurado.

*In casu*, o óbito do segurado ocorreu em 21.10.1998, quando já em vigor a Lei n. 9.032/1995, que excluiu do rol dos beneficiários a pessoa designada.

Com efeito, esta colenda Corte tem firmado sua jurisprudência no sentido de que não há de se falar em direito adquirido pelo dependente designado sob a égide da lei anterior, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes, *in verbis*:

Embargos de divergência. Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designada antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido.

1 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei n. 9.032/1995 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 - Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp n. 244.822-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.4.2000; REsp n. 189.187-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4.10.1999; REsp n. 222.968, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.1999).

4 - Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando

a aplicação da Lei n. 9.032/1995. (REsp n. 190.193-RN, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 7.8.2000, p. 97).

Recurso especial. Pensão por morte. Menor. Pessoa designada. Lei n. 9.032/1995. Impossibilidade.

1. Os beneficiários de pensão por morte são os elencados pela lei vigente ao tempo do óbito, não gerando direito adquirido a disciplina legal anterior diversa, produtora de mera expectativa de direito.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 257.166-RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 18.9.2000, p. 178).

Isto posto, *acolho os embargos de divergência* para, fazendo prevalecer a tese proclamada no acórdão paradigma, conhecer e dar provimento ao recurso especial.

*É o voto.*

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 189.187-RN (98.0069799-3)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Francisco Helio Camelo Ferreira e outros

Recorridos: Gildenir Samuel de Oliveira e outros

Advogado: Tercio Maia Dantas

---

#### **EMENTA**

Previdenciário. Dependente designada pelo avô. Pensão. Evento morte ocorrido após revogação figura do dependente designado. Direito adquirido e expectativa. Lei de regência.

Direito à pensão frustrado com a revogação da figura do dependente designado antes do evento morte do segurado. Ademais, o benefício é regido pela lei vigorante ao tempo da concessão.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dou provimento.

Votaram com o Relator os Srs Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 2 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 4.10.1999

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O caso é de menor com pais vivos, designado dependente em vida pelo avô, na vigência do art. 16, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991, que requereu administrativamente a pensão com a morte do beneficiário, mas que lhe fora indeferido, por ter sido revogado o referido dispositivo pelo art. 8º da Lei n. 9.032/1995, revogação esta ocorrida antes da morte do segurado.

Concedida a pensão, com base no direito adquirido do designado, o acórdão confirmatório resultou assim ementado:

Previdenciário. Dependência designada. Pensão. Lei vigente.

1 - Designação de dependente menor, realizada pelo autor do benefício, nos moldes da Lei n. 8.213/1991, vigente à época.

2 - Excluída da designação pela Lei n. 9.032, de 28.4.1995, mas mantida ainda a condição de menor e a qualidade de dependente possibilita o requerimento ao benefício, face direito previsto na lei anterior.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. (fl. 47).

Daí o recurso especial, forte no permissivo da alínea **a**, dando como vulnerado o art. 8º da Lei n. 90.032/1995.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Embora a designação de dependência da menor esteja revestida de regularidade e legalidade, segundo o art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da designação, tal ato, por si só, não é suficiente e bastante para assegurar-lhe o direito à pensão do avô falecido, vez que a condição aperfeiçoadora do direito - a morte do segurado -, só se deu após a revogação do referido dispositivo pelo art. 8º da Lei n. 9.032/1995.

Ademais, a concessão de benefício previdenciário é regida pela lei em vigor na data da concessão, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, ao tempo da morte do avô beneficiário já não mais era possível reconhecer o direito à pensão, cuja expectativa frustrou-se com a revogação da figura do dependente designado.

Esta exegese, *mutatis mutandi*, guarda conformidade com a orientação jurisprudencial deste Eg. Tribunal no REsp n. 152.093, DJ de 5.4.1999, Rel. Min. Vicente Leal, com esta ementa:

Previdenciário. Pensão por morte. Decreto n. 83.080/1979. Requisitos legais. Dependente designado.

- Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os beneficiários atendem às condições próprias exigidas.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- Ao dependente designado de ex-segurado falecido é assegurado pela Previdência Social o pagamento de sua cota parte de pensão por morte, sem prejuízo da parcela devida aos demais beneficiários legais.

- Recurso especial não conhecido.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 222.968-RN (99.0062069-0)

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Maria do Socorro de Moura

Advogado: Asterio Alves de Araujo Filho e outros  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Advogado: Francisco Helio Camelo Ferreira e outros

---

### EMENTA

Previdenciário. Dependente designado. Pensão por morte. Direito adquirido. Exclusão. Lei de regência.

- Não há que se falar em direito adquirido, pois, *in casu*, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei n. 9.032/1995, já se encontrando a pessoa do menor designado *excluída* do rol dos dependentes da Previdência Social.

- Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 21 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 16.11.1999

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Maria do Socorro de Moura, menor impúbere representada por sua genitora, ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, na condição de dependente designada, fosse reconhecido seu direito de perceber o benefício da pensão por morte decorrente do falecimento de seu avô. O pedido foi julgado procedente pela r. decisão monocrática.

A autarquia previdenciária apresentou apelação contra a r. sentença e obteve êxito, conforme se vê no v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região, *ex vi*:

Processual Civil e Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado dependente.

1. A possibilidade de outorga de pensão por morte e pessoa designada, possibilidade esta anteriormente prevista no artigo 16, inciso IV, da Lei n. 8.213, de 1991, foi revogada pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1991.

2. Não possui direito adquirido à pensão o menor designado como dependente antes da revogação do dispositivo, se o falecimento do segurado se deu em data posterior a esta. A lei aplicável é aquela regente na data do óbito, posto que, antes deste, não se poderia cogitar de direito adquirido à pensão.

3. Apelação e remessa *ex-officio* providas. (fls. 53).

Irresignada, a recorrente, com respaldo no art. 105, III, alínea **a** do permissivo constitucional, interpõe o presente recurso especial, aduzindo que o v. acórdão vergastado malferiu o disposto no art. 6º, § 2º, da LICC. Alterca que, por ter sido inscrita como dependente designada enquanto vigorava a Lei n. 8.213/1991, tem direito adquirido quanto à percepção do benefício de pensão por morte, mesmo quando da vigência da Lei n. 9.032/1991, que extinguiu a possibilidade da designação, afastando a pessoa menor designada do rol dos dependentes da Previdência Social.

Com contra-razões (fls. 81-89) e admitido o recurso (fls. 99), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Tenho que a presente irresignação recursal não merece prosperar.

Conforme preceito contido no art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Entretanto, tal norma veio a ser revogada pelo art. 8º da Lei n. 9.032/1995.

Ora, é cediço que a concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preencha às condições exigidas para tanto.

Não há que se falar em direito adquirido, pois, *in casu*, a condição fática necessária a concessão do benefício da pensão por morte, qual seja o óbito do segurado sobreveio à vigência da Lei n. 9.032/1995, já se encontrando a pessoa do menor designado *excluída* do rol dos dependentes da Previdência Social.

Por cabível ao caso, incorporo excerto do voto condutor no REsp n. 189.187-RN, de relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp, que asseverou, *in verbis*:

Embora a designação de dependência da menor esteja revestida de regularidade e legalidade, segundo o art. 16, IV da Lei n. 8.213/1991, vigente à época da designação, tal ato, por si só, não é suficiente e bastante para assegurar-lhe o direito à pensão do avô falecido, vez que a condição aperfeiçoadora do direito - a morte do segurado -, só se deu após a revogação do referido dispositivo pelo art. 8º da Lei n. 9.032/1995.

Ademais, a concessão de benefício previdenciário é regida pela lei em vigor na data da concessão, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, ao tempo da morte do avô beneficiário já não mais era possível reconhecer o direito à pensão, cuja expectativa frustrou-se com a revogação da figura do dependente designado.

Esta exegese, *mutatis mutandi*, guarda conformidade com a orientação jurisprudencial deste Eg. Tribunal no REsp n. 152.093, DJ de 5.4.1999, Rel. Min. Vicente Leal, com esta ementa:

Previdenciário. Pensão por morte. Decreto n. 83.080/1979. Requisitos legais. Dependente designado.

- Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os beneficiários atendem às condições próprias exigidas.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- Ao dependente designado de ex-segurado falecido é assegurado pela Previdência Social o pagamento de sua cota parte de pensão por morte, sem prejuízo da parcela devida aos demais beneficiários legais.

- Recurso especial não conhecido.

Sendo assim, não conheço do recurso.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 229.093-RN (99.0080189-0)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Advogado: Jairo Everton Moreira Cunha e outros  
Recorrido: Maria Orneilda da Silva Soares  
Representada por: Maria José da Silva Soares  
Advogado: Maria Arizete Silvério Feitoza Pereira e outro

---

**EMENTA**

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado. Legislação vigente. Lei n. 9.032/1995.

1. A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

2. Recurso conhecido em parte (alínea **a**).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Previdenciário. Dependência designada. Pensão. Lei vigente.

1. Designação de dependente menor, realizada pelo autor do benefício, nos moldes da Lei n. 8.213/1991, vigente à época.

2. Excluída da designação pela Lei n. 9.032, de 28.4.1995, mas mantida ainda a condição de menor e a qualidade de dependente possibilita o requerimento ao benefício, face direito previsto na lei anterior.

3. Apelação do particular provida. (fls. 58).

A autarquia sustenta divergência jurisprudencial, bem como violação do art. 8º da Lei n. 9.032/1995.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem (fls. 73).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Consoante salientado no relatório, não obstante o fato de os recorrentes sustentarem dissídio pretoriano, desprezando as recomendações do art. 541, parágrafo único c.c. o art. 255 e parágrafos do RISTJ, não lograram demonstrar, de forma analítica, com transcrição de trechos divergentes de acórdãos paradigmas e do julgado recorrido, não se aperfeiçoando pela simples citação de ementas, o verberado dissenso jurisprudencial, incidindo, pois, no contexto delineado, ao conhecimento do recurso especial, o óbice da Súmula n. 284 da Suprema Corte.

*In casu*, não desenvolveram o cotejo analítico dos paradigmas.

A propósito, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou inúmeras vezes:

Recurso especial. Ausência de pressupostos.

- A referência genérica à Lei Federal porventura vulnerada, sem a particularização de qualquer artigo, bem como a falta de indicação de arestos

visando a demonstração da dissidência jurisprudencial, torna inviável o especial, dado a ausência de pressupostos básicos à sua admissibilidade, pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

(REsp n. 43.037-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ 29.4.1996).

Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de questionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que "a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado". (REsp n. 102.313-DF, DJ 24.2.1997, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No tocante à violação do art. 8º da Lei n. 9.032/1995, deve prosperar a tese do recorrente.

A recorrida, representada por sua genitora, fez propor ação ordinária contra o INSS pleiteando o recebimento do benefício de pensão por morte, na qualidade de dependente designado, sendo que o fato gerador da vantagem (óbito do ex-segurado) ocorreu sob a égide da Lei n. 9.032/1995, que afasta a pessoa menor designada do rol dos dependentes da previdência social.

O INSS recorre da r. decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que reforma a sentença, julgando procedente a demanda.

A tese esposada no acórdão recorrido não merece prosperar.

O Tribunal *a quo* entende que o fato da Lei n. 9.032/1995 ter extinto a figura do menor designado, não prejudica o direito à percepção do benefício pleiteado, visto que a recorrida já havia sido inscrita junto ao INSS.

Embora a inscrição na qualidade de dependente designado, tenha ocorrido na vigência da Lei n. 8.213/1991, ou seja, em perfeita consonância com o dispositivo legal aplicável à época, o evento ensejador do pagamento do benefício (óbito do ex-segurado) ocorreu somente em 16.8.1996, na vigência da Lei n. 9.032/1995, extintiva da figura do dependente designado.

A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

Assim, como a morte do segurado ocorreu em 16.8.1996, aplicável ao presente caso a Lei n. 9.032/1995, que revogou a Lei n. 8.213/1991, excluindo

do rol de dependentes do segurado a figura do “dependente designado”, de modo que à época do falecimento do segurado a recorrida não estava caracterizada como dependente.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência da Corte. Confira-se:

Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos legais. Legislação vigente. Pessoa designada. Lei n. 9.032/1995. Exclusão.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Lei n. 9.032/1995, que excluiu do rol de dependentes do segurado da previdência a pessoa indicada.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 218.303-RN, Rel. Min. Vicente Leal, DJU, 16.11.1999).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (alínea **a**).

---

**RECURSO ESPECIAL N. 266.528-RN (2000/0068961-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Fernando Antônio Correia e outros

Interessado: Pericles Silva de Lima (menor)

Representado por: Cláudia Silva de Lima

Advogado: Márcia Regina Marques dos Santos

---

**EMENTA**

Previdenciário. Pensão por morte. Dependente designado. Segurado. Óbito ocorrido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995. Benefício. Concessão. Impossibilidade.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não é devida a pensão por morte a dependente designado, quando o óbito do segurado ocorreu na vigência da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.
2. Recurso especial conhecido em parte, mas desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini.

Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 6 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 16.6.2003

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado, *in verbis*:

Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Lei n. 9.032/1995.

Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação em vigor à época em que satisfeitas todas as condições para a sua concessão.

Ex-segurado que faleceu quando já vigoravam as disposições da Lei n. 9.032, de 28.4.1995, a qual, dando nova redação ao art. 16 da Lei n. 8.213/1991, excluiu da relação dos dependentes previdenciários do Regime Geral da Previdência Social "a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida" (redação anterior do inciso IV do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, suprimido pela Lei n. 9.032/1995). (fl. 59).

Sustenta o Recorrente violação ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, ao art. 12 do Decreto n. 83.080/1979, e ao art. 16 da Lei n. 8.213/1991 da Lei n. 9.032/1995, bem como dissenso pretoriano, afirmando que o dependente designado na forma do art. 16, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, tem direito adquirido à pensão por morte, ainda que o óbito do segurado tenha ocorrido após a revogação desse dispositivo.

Oferecidas contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso. (fls. 145-150).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não merece acolhida.

O art. 16, inciso IV, da Lei n. 8.213/1991 dispunha que eram beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, “a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida”.

Tal dispositivo foi revogado, expressamente, pelo art. 8º da Lei n. 9.032/1995.

Diante da derrogação da norma, surgiu a controvérsia se seria devido o benefício previdenciário aos dependentes designados sob a égide da lei anterior, nos casos em que o falecimento do segurado ocorresse na vigência da lei nova.

A questão, hoje, é pacífica na jurisprudência, no sentido de que não é devida a pensão por morte a dependente designado, quando o óbito do segurado ocorre na vigência da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Esse entendimento tem suas bases na premissa de que o fato gerador da pensão por morte é a morte do segurado, e que o benefício previdenciário é regido pela lei vigente à época em que é adquirido o direito à sua fruição.

Nesse sentido:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Superveniência da Lei n. 9.032/1995. Inexistência de direito adquirido.

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995, não há falar em direito adquirido de menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. REsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 18.12.2000).

3. Inteligência do Enunciado n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos conhecidos e acolhidos. (EREsp n. 302.014-RN, Terceira Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.12.2002).

No caso, consoante consignado no aresto recorrido, a segurada faleceu em 13 de abril de 1997, razão pela qual não há direito ao benefício vindicado.

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial, mas *nego-lhe provimento*.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 652.019-CE (2004/0051695-2)

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Anna Regina L R de Barros e outros

Recorrido: Renato da Silva Ferreira (menor)

Representado por: Expedito Ferreira

Advogado: José Anchieta de Sousa

---

### EMENTA

Previdenciário. Recurso especial. Pensão por morte. Dependente designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995. Ausência de direito adquirido. Lei de regência.

A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de

pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.

A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 6.12.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão interlocutória na qual, em antecipação de tutela, determinou que a autarquia concedesse ao recorrido a pensão por morte do ex-segurado, com base no art. 16, IV da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.032/1995, que excluiu do rol dos dependentes do segurado a figura da pessoa designada. O acórdão está assim ementado (fl. 59):

Previdenciário. Agravo de instrumento. Pensão por morte. Menor designado. Lei n. 8.213/1991. Edição da Lei n. 9.032/1995. Aplicação da lei vigente.

Designação de dependente menor, realizada pela autora do benefício, nos moldes da Lei n. 8.213/1991, vigente à época;

Excluída a designação pela Lei n. 9.032, de 28.4.1995, contudo mantida a condição de menor e a qualidade de dependente, possível o requerimento ao benefício face direito previsto na lei anterior;

Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o recorrente violação ao art. 273, § 2º do Código de Processo Civil, uma vez presente o perigo de irreversibilidade, por tratar-se de prestação alimentícia que não poderá ser recuperada pelo recorrente, bem como ao art. 16 da Lei n. 8.213/1991, pois não há mais em nosso direito a figura da pessoa designada como dependente.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contra-razões.

O feito foi regularmente admitido.

É o relatório do necessário.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O recurso merece ser provido.

A controvérsia em torno da figura do menor designado antes do advento da Lei n. 9.032/1995 serviu de cenário para ampla discussão jurisprudencial acerca do direito adquirido, ou não, da designação do menor feita com base na antiga redação do artigo 16, inciso IV da Lei n. 8.213/1991, que veio a ser revogado com a referida Lei n. 9.032/1995.

Nesta Corte, em razão de posicionamento diverso, surgiu a divergência travada entre a Quinta e a Sexta Turmas, onde a matéria foi objeto de apreciação pela Eg. Terceira Seção, restando prestigiada a orientação no sentido de que a concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

Para tanto, vale destacar, pela sua precisão, o voto do il. Ministro Jorge Scartezzini, no EDREsp n. 228.050 (DJ de 2.5.2000). Vejamos:

Cinge-se a controvérsia em saber se, com a entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, há comprometimento da designação já realizada, em razão do óbito da segurada haver ocorrido em 13.6.1995 (certidão às fls. 10), portanto, já sob a égide da Lei n. 9.032, de 24.4.1995.

A questão já se encontra pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Reconsiderando minha posição anterior, expressada em precedentes análogos, transcrevo trecho do voto-vista que proferi no REsp n. 411.187-RS, de relatoria do Ministro *José Arnaldo da Fonseca* (DJU de 17.2.2003), onde entendo que o menor designado não tem assegurado seu direito à percepção do benefício:

Na sessão de 15.5.2001, ao apreciar o REsp n. 248.844-RN, na esteira de grandes civilistas, entre eles J. M. CARVALHO SANTOS, FILADELFO AZEVEDO e CLÓVIS BEVILACQUA, entendi que o ato de designação do dependente, consoante às regras vigentes à época (Lei n. 8.213/1991), embora dependesse da condição pré-estabelecida (morte do segurado), deveria ser visto como um bem jurídico incorporado ao patrimônio do titular e, como tal, suscetível de proteção legal. Contudo, este não tem sido o entendimento majoritário da 3a. Seção deste Colegiado Superior.

Tem-se afirmado que o fato gerador para a concessão da Pensão por Morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. Daí, porque, a pensão é concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência deste fato. Na hipótese dos autos, o óbito ocorreu em 26.11.1997, sob a égide da Lei n. 9.032, de 29.4.1995, onde seu art. 8º revogou o inciso IV, do art. 16, da Lei n. 8.213/1991, extinguindo, portanto, a figura do menor designado.

Verifica-se, neste diapasão de raciocínio, que a pessoa designada como dependente de segurado falecido, não tem mais assegurado o direito à percepção de Pensão por Morte, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, em face à condição suspensiva em que o mesmo se encontrava. Assim, tendo em vista que as regras que vigiam à época do falecimento do segurado não eram as do inc. IV, art. 16, da Lei n. 8.213/1991, mas sim a nova redação dada pela Lei n. 9.032/1995, não se poderia aplicar dispositivo de lei que não mais existe quando do requerimento do benefício (Pensão por Morte), e nem esta poderia ultragir para incidir sobre acontecimento posterior, salvo exceções consagradas no próprio Texto Constitucional.

Neste sentido, o precedente assim ementado:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado. Superveniência da Lei n. 9.032/1995. Inexistência de direito adquirido.

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei n. 9.032/1995, não há falar em direito adquirido do menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. EREsp n. 256.699-RN, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 4.9.2000; REsp n. 263.494-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 18.12.2000).

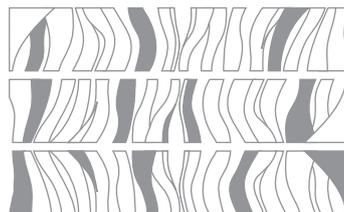
3. Embargos conhecidos e acolhidos. (EResp n. 201.050-AL, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.9.2001).

No mesmo diapasão, inúmeros são os precedentes desta Augusta Terceira Seção (cf. EREsp n. 396.933-RN, n. 302.014-RN, n. 212.950-RN, n. 201.050-AL e n. 190.193-RN).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.





---

**Súmula n. 341**



---

**SÚMULA N. 341**

---

A freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto.

**Referência:**

LEP, art. 126.

**Precedentes:**

HC	30.623-SP	(5ª T, 15.04.2004 – DJ 24.05.2004)
HC	43.668-SP	(6ª T, 08.11.2005 – DJ 28.11.2005)
REsp	256.273-PR	(5ª T, 22.03.2005 – DJ 06.06.2005)
REsp	445.942-RS	(5ª T, 10.06.2003 – DJ 25.08.2003)
REsp	595.858-SP	(6ª T, 21.10.2004 – DJ 17.12.2004)
REsp	596.114-RS	(5ª T, 21.10.2004 – DJ 22.11.2004)
REsp	758.364-SP	(5ª T, 28.09.2005 – DJ 07.11.2005)

Terceira Seção, em 27.06.2007

DJ 13.08.2007, p. 581



---

**HABEAS CORPUS N. 30.623-SP (2003/0170764-3)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Edvaldo Lino Pereira

Advogado: Cristhianna de Magalhães Lescreck

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Edvaldo Lino Pereira (preso)

---

**EMENTA**

Criminal. HC. Remição. Frequência em aulas de curso oficial - Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator”. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

---

DJ 24.5.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 32-33:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Edvaldo Lino Pereira em favor próprio, contra r. *decisum* proferido pelo Colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que cassou decisão de 1ª instância, concessiva de remição de 15 (quinze) dias, por frequência a curso oficial Telecurso.

Depreende-se dos autos que o paciente, em sua execução, formulou pedido de remição da pena por meio do estudo – Telecurso – que restou deferido pelo douto magistrado de primeiro grau, o qual, aplicando analogicamente o art. 126 da LEP, remiu 15 (quinze) dias de pena do paciente, sob o entendimento de que a frequência a aulas tem mais possibilidade de ressocializar o preso do que qualquer atividade laboral.

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado de São Paulo Agravo em Execução (fls. 19-21), sob o argumento de que a decisão hostilizada estaria a carecer de suporte legal.

Por seu turno, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo deu provimento ao agravo para cassar a decisão objurgada, denegando a pretendida remição.

Suscita a impetrante da presente ordem, em suma, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que, inobstante o art. 126 da Lei de Execuções Penais apenas fazer menção ao trabalho, para fins de remição da pena, a remição dos dias de estudo também pode ser permitida, a partir de uma interpretação extensiva e sistemática do dispositivo.

Aduz, ainda, que o instituto da remição pelo estudo visa ressocializar o apenado, possibilitando o preparo necessário para sua reintegração na sociedade.

Por fim, postula a concessão do *writ*, para que sejam mantidos os 15 (quinze) dias de remição pelo estudo deferidos pelo juízo da Vara de Execuções Criminais de São Vicente.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 37).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão proferido pelo e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução interposto em desfavor de *Edvaldo Lino Pereira*, cassando r. decisão do juízo monocrático, que deferiu pedido de remição da pena, pela frequência a Telecurso.

Em razões, sustenta-se que interpretação extensiva do art. 126, da Lei de Execuções Penais permite a concessão do benefício e que o estudo seria, além do trabalho, uma forma de ressocializar o delinqüente, preparando-o para o retorno à sociedade.

Merece prosperar a irresignação.

Assim considerou a decisão monocrática, ao deferir a remição da pena do paciente (fls. 13-17):

(omissis)

O trabalho ao qual se refere o legislador não mais pode ser entendido apenas como trabalho braçal, historicamente verificado nas penitenciárias, tais como trabalho manual de beneficiamento da lavoura, faxina, obras civis, jardins, etc. Há uma tendência de associar-se trabalho do encarcerado à atividade exercida com esforço físico. Frequentemente afere-se a conduta do preso com a produção obtida.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal deve ser mais amplo, envolvendo atividades de educação e de produção. Este conceito mais abrangente de trabalho pode ser verificado em todo o corpo da Lei. A norma preceitual, de caráter principiológico contida no art. 28, por exemplo, deixa claro o caráter ressocializador do trabalho.

Art. 28: O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

A Lei não diferencia trabalho intelectual de trabalho braçal. Tanto o trabalho do interno que faz manutenção em computadores ou presta assistência judiciária

aos detentos, como o que se dedica a limpeza do pátio são válidos para efeito de remição de pena. Mas a diferença do aprimoramento intelectual que oferece uma e outra atividade é evidente.

No mesmo diapasão, não se pode discriminar o aprendizado através do estudo, deixando de conceder a remição, quando se a concede para os que desenvolvem atividade intelectual. É uma forma de discriminar o preso com menor potencial intelectual, dificultando a possibilidade de futura reinserção social.

Por outro lado, a ressocialização do reeducando é obrigação do Estado. Cabe ao Estado o dever de prestar assistência ao preso, “objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” garantindo a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme o art. 10 da mencionada lei.

Independente das sempre polêmicas “teorias da pena”, a finalidade da Lei, disposta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, item 14, é a reincorporação do reeducando à comunidade. Tal objetivo encontra respaldo logo no art. 1º, que impõe à execução penal condições propícias para a harmônica integração social do condenado.

Como se observa, a finalidade da Lei é viabilizar a reinserção do interno na comunidade através da maior qualificação sócio-intelectual. A remição da pena funciona como incentivo ao preso para que busque seu aprimoramento como forma de facilitar o convívio sócio-econômico em liberdade.

*(omissis)*

O Ministério Público paulatinamente vem reconhecendo a necessidade de motivar o reeducando para o seu aprimoramento sócio-econômico-cultural, seja pelo trabalho, seja pelo ensino ou ainda pela profissionalização. Em muito bem elaborada matéria, as Doutoradas Mônica Louise de Azevedo e Maria Tereza Uille Gomes, representantes do Ministério Público do Estado do Paraná, publicada no periódico “Juizes para a Democracia” n. 22, edição de outubro/dezembro de 2000, defendem a remição da pena privativa de liberdade também pelo estudo e pela formação profissional, como forma de motivar o interno ao trabalho, ao estudo ou à qualificação profissional, facilitando sua reinserção, como cidadão, ao convívio social.

Parece-me óbvio que o estudo, numa sociedade como a nossa, possui um caráter ressocializador muito maior que o trabalho do preso. Basta aferir o seguinte exemplo: Na Penitenciária 11 local, o preso pode trabalhar montando pregadores de roupa, ou estudar. Vamos supor que seja analfabeto ou semi-analfabeto. É fácil concluir que, para o seu futuro, é muito melhor sair da prisão alfabetizado do que um exímio montador de pregadores de roupa.

*(omissis)*

Desta forma, não existe impedimento legal para que atividades dedicadas ao estudo sejam contabilizadas para efeito de remição. Muito ao contrário, o constituinte originário e o legislador impõem ao Estado o oferecimento do

trabalho *latu sensu* ao reeducando, como forma de estimular a educação, combater o ócio perverso que a privação da liberdade acarreta, e facilitar a reinserção do interno no meio social.

Cumprir frisar que não basta, no entanto, estar presente na sala de aula. É de todo necessário que o reeducando participe das atividades, se aplique, por outras palavras, “produza”. Daí porque é preciso aferir-se o aproveitamento no estudo da mesma forma que se computa a produção mínima no trabalho.

Inexistindo dúvidas quanto a legalidade da remição pelo estudo, passo a quantificar o seu montante.

A remição pelo trabalho vem sendo concedida a razão de 03 (três) dias de trabalho para cada dia remido de pena, com jornada diária de seis a oito horas. Portanto fica remido 01 (um) dia de pena para cada 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) horas de trabalho.

Considerando a natureza do trabalho educacional e profissionalizante, que exige grande elaboração intelectual, torna-se dispensável a exigência de jornada mínima de 6 horas diárias. Nesse sentido, observo que o já referido anteprojeto da nova Lei de Execuções Penais não exige a jornada mínima diária para a remição por estudo.

Quer me parecer que, a cada quatro horas de estudo em sala de aula, haveria o equivalente à jornada de estudo de um dia. Tal montante é o normal nas escolas públicas e nas faculdades, inclusive nas de Direito.

Ora, três dias equivalem, portanto, a uma jornada de doze horas de estudo.

Utilizando o mesmo parâmetro da atual Lei de Execuções Penais, para cada doze horas de atividades escolares, haverá um dia de remição de pena.

*In casu*, o Juízo Monocrático, ao conceder o benefício ao paciente, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas do Telecurso, levou em consideração o fato de que o estudo funciona como estímulo à ressocialização do condenado, adaptando-o ao reingresso no convívio em sociedade. Assim, interpretou analogicamente o vocábulo “trabalho” inscrito no art. 126 da LEP.

Essa interpretação extensiva ou analógica, longe de afrontar o dispositivo legal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laboral, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que são a readaptação e a ressocialização do condenado.

É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Turma, em parecer de minha relatoria:

Criminal. REsp. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Recurso desprovido. (REsp n. 445.942-RS; 25.8.2003).

Diante do exposto, concedo a ordem, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 43.668-SP (2005/0068885-9)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Orlando Gonçalves de Castro Júnior - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: João da Mata dos Santos (preso)

### EMENTA

*Habeas corpus*. Frequência a curso oficial de alfabetização. Remição pelo estudo. Possibilidade. Ordem concedida.

1. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, considerando-se que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

2. Precedentes.

3. Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

---

DJ 28.11.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, interposto em benefício de **João da Mata dos Santos**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, dando provimento ao reclamo ministerial, cassou decisão de primeira instância, concessiva de remição de vinte e três dias, por frequência a curso oficial de alfabetização.

Inconformado, pretende o impetrante a concessão da ordem, a fim de que seja deferida a remição dos dias pelo estudo.

Prestadas as informações, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pela concessão da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): Depreende-se dos autos que o paciente, em sua execução, formulou pedido de remição da pena por meio do estudo em curso oficial de alfabetização, que restou deferido pelo douto magistrado de primeiro grau, o qual, aplicando analogicamente o art. 126 da LEP, remiu vinte e três dias de pena do paciente, sob o entendimento de que a frequência a aulas tem mais possibilidade de ressocializar o preso do que qualquer atividade laboral.

Inconformado, interpôs o Ministério Público do Estado de São Paulo Agravo em Execução (fls. 19-21), sob o argumento de que a decisão hostilizada estaria a carecer de suporte legal.

Por seu turno, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo deu provimento ao agravo para cassar a decisão objurgada, denegando a pretendida remição.

Suscita a impetrante da presente ordem, em suma, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que, inobstante o art. 126 da Lei de Execuções Penais apenas fazer menção ao trabalho, para fins de remição da pena, a remição dos dias de estudo também pode ser permitida, a partir de uma interpretação extensiva e sistemática do dispositivo.

Aduz, ainda, que o instituto da remição pelo estudo visa ressocializar o apenado, possibilitando o preparo necessário para sua reintegração na sociedade.

Por fim, postula a concessão do *writ*, para que sejam mantidos os 23 dias de remição pelo estudo deferidos pelo juízo da Vara de Execuções Criminais de São Vicente.

Merece prosperar a irresignação.

A decisão monocrática, ao deferir a remição da pena do paciente, assim considerou (fls. 10-14):

(*omissis*)

O trabalho ao qual se refere o legislador não mais pode ser entendido apenas como trabalho braçal, historicamente verificado nas penitenciárias, tais como

trabalho manual de beneficiamento da lavoura, faxina, obras civis, jardins, etc. Há uma tendência de associar-se trabalho do encarcerado à atividade exercida com esforço físico. Frequentemente afere-se a conduta do preso com a produção obtida.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal deve ser mais amplo, envolvendo atividades de educação e de produção. Este conceito mais abrangente de trabalho pode ser verificado em todo o corpo da Lei. A norma preceitual, de caráter principiológico contida no art. 28, por exemplo, deixa claro o caráter ressocializador do trabalho.

Art. 28: O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

A Lei não diferencia trabalho intelectual de trabalho braçal. Tanto o trabalho do interno que faz manutenção em computadores ou presta assistência judiciária aos detentos, como o que se dedica a limpeza do pátio são válidos para efeito de remição de pena. Mas a diferença do aprimoramento intelectual que oferece uma e outra atividade é evidente.

No mesmo diapasão, não se pode discriminar o aprendizado através do estudo, deixando de conceder a remição, quando se a concede para os que desenvolvem atividade intelectual. É uma forma de discriminar o preso com menor potencial intelectual, dificultando a possibilidade de futura reinsersão social.

Por outro lado, a ressocialização do reeducando é obrigação do Estado. Cabe ao Estado o dever de prestar assistência ao preso, "objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade" garantindo a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme o art. 10 da mencionada lei.

Independente das sempre polêmicas "teorias da pena", a finalidade da Lei, disposta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, item 14, é a reincorporação do reeducando à comunidade. Tal objetivo encontra respaldo logo no art. 1º, que impõe à execução penal condições propícias para a harmônica integração social do condenado.

Como se observa, a finalidade da Lei é viabilizar a reinsersão do interno na comunidade através da maior qualificação sócio-intelectual. A remição da pena funciona como incentivo ao preso para que busque seu aprimoramento como forma de facilitar o convívio sócio-econômico em liberdade.

*(omissis)*

O Ministério Público paulatinamente vem reconhecendo a necessidade de motivar o reeducando para o seu aprimoramento sócio-econômico-cultural, seja pelo trabalho, seja pelo ensino ou ainda pela profissionalização. Em muito bem elaborada matéria, as Doutoras Mônica Louise de Azevedo e Maria Tereza Uille

Gomes, representantes do Ministério Público do Estado do Paraná, publicada no periódico "Juizes para a Democracia" n. 22, edição de outubro/dezembro de 2000, defendem a remição da pena privativa de liberdade também pelo estudo e pela formação profissional, como forma de motivar o interno ao trabalho, ao estudo ou à qualificação profissional, facilitando sua reinserção, como cidadão, ao convívio social.

Parece-me óbvio que o estudo, numa sociedade como a nossa, possui um caráter ressocializador muito maior que o trabalho do preso. Basta aferir o seguinte exemplo: Na Penitenciária 11 local, o preso pode trabalhar montando pregadores de roupa, ou estudar. Vamos supor que seja analfabeto ou semi-analfabeto. É fácil concluir que, para o seu futuro, é muito melhor sair da prisão alfabetizado do que um exímio montador de pregadores de roupa.

(omissis)

Desta forma, não existe impedimento legal para que atividades dedicadas ao estudo sejam contabilizadas para efeito de remição. Muito ao contrário, o constituinte originário e o legislador impõem ao Estado o oferecimento do trabalho *latu sensu* ao reeducando, como forma de estimular a educação, combater o ócio perverso que a privação da liberdade acarreta, e facilitar a reinserção do interno no meio social.

Cumprir frisar que não basta, no entanto, estar presente na sala de aula. É de todo necessário que o reeducando participe das atividades, se aplique, por outras palavras, "produza". Daí porque é preciso aferir-se o aproveitamento no estudo da mesma forma que se computa a produção mínima no trabalho.

Inexistindo dúvidas quanto a legalidade da remição pelo estudo, passo a quantificar o seu montante.

A remição pelo trabalho vem sendo concedida a razão de 03 (três) dias de trabalho para cada dia remido de pena, com jornada diária de seis a oito horas. Portanto fica remido 01 (um) dia de pena para cada 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) horas de trabalho.

Considerando a natureza do trabalho educacional e profissionalizante, que exige grande elaboração intelectual, torna-se dispensável a exigência de jornada mínima de 6 horas diárias. Nesse sentido, observo que o já referido anteprojeto da nova Lei de Execuções Penais não exige a jornada mínima diária para a remição por estudo.

Quer me parecer que, a cada quatro horas de estudo em sala de aula, haveria o equivalente à jornada de estudo de um dia. Tal montante é o normal nas escolas públicas e nas faculdades, inclusive nas de Direito.

Ora, três dias equivalem, portanto, a uma jornada de doze horas de estudo.

Utilizando o mesmo parâmetro da atual Lei de Execuções Penais, para cada doze horas de atividades escolares, haverá um dia de remição de pena.

*In casu*, o Juízo Monocrático, ao conceder o benefício ao paciente, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, frequentava

aulas do curso oficial de alfabetização, levou em consideração o fato de que o estudo funciona como estímulo à ressocialização do condenado, adaptando-o ao reingresso no convívio em sociedade. Assim, interpretou extensivamente o vocábulo “trabalho” inscrito no art. 126 da LEP.

Essa interpretação, longe de afrontar o dispositivo legal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade pedagógica, tanto ou mais que a própria atividade laboral, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que são a readaptação e a ressocialização do condenado.

É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

Nesse sentido: REsp n. 445.942-RS, Quinta turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.8.2003, REsp n. 595.858-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 17.12.2004.

Diante do exposto, *concedo a ordem*, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 256.273-PR (2000/0039592-7)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Expedito de Paula

Advogado: Dalmy Margarete Milleo - defensor público e outro

---

**EMENTA**

Recurso especial. Execução penal. Remição. Atividade estudantil. Possibilidade. Finalidade. Reintegração do condenado à sociedade.

1. A Lei de Execução Penal busca a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo.

2. O art. 126, *caput*, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (remição da pena).

3. A interpretação extensiva do vocábulo “trabalho”, para alcançar também a atividade estudantil, não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal. É que a *mens legislatoris*, com o objetivo de ressocializar o condenado para o fim de remição da pena, abrange o estudo, em face da sua inegável relevância para a recuperação social dos encarcerados.

4. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 6.6.2005

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Paraná*, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada local que concedeu remição de pena por estudo, nos termos da ementa a seguir transcrita, *litteris*:

Recurso de agravo. Remição da pena pelo estudo. Possibilidade.

Quando a lei estabeleceu, no art. 126, a remição pelo trabalho, visou atender o interesse do preso, e não a locupletação do sistema penitenciário com o seu trabalho.

O art. 34 da Lei de Execuções estabelece que o trabalho “terá por objetivo a formação profissional do condenado”. Outra não é a preocupação revelada pelo art. 32 da mencionada lei, que prevê o trabalho do preso como a sua preparação às suas necessidades futuras “bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”.

O legislador ao elaborar o art. 126 da Lei de Execuções Penais, visou a formação profissional, o preparo à reintegração do preso na sociedade e no mercado de trabalho.

Não se distanciando a interpretação do douto juízo da 1ª Vara de Execuções Penais, do verdadeiro sentido da palavra trabalho, não só merece sua doura decisão ser confirmada, como exaltada pelos encômios a que faz jus.

*Recurso improvido. (fl. 75-76, sic).*

Sustenta o Recorrente negativa de vigência ao art. 126, da Lei n. 7.120/1984, pois não é possível incluir a atividade estudantil como forma de remição da pena.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, manifestando-se às fls. 106-110, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A questão diz respeito à concessão de remição da pena, com fulcro no art. 126 da Lei de Execução Penal, por horas de estudo.

O Tribunal *a quo*, ao manter a decisão do Juiz de Primeiro Grau, interpretou extensivamente o referido artigo para admitir a remição, pelos seguinte fundamentos, *litteris*:

Considerando que o art. 126 da Lei de Execuções Penais nada dispôs sobre o tipo de trabalho, deve-se buscar abstrair da palavra a sua essência. Segundo o Dicionário Aurélio, o trabalho pode ser definido como:

Aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim;

Atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento;

O exercício dessa atividade como ocupação, ofício, profissão;

Qualquer obra realizada;

Tarefa para ser cumprida; serviço;

Atividade que se destina ao aprimoramento ou ao treinamento físico, artístico, intelectual, ect.: o trabalho de um técnico de futebol; trabalho escolar;

Ação contínua e progressiva duma força natural, e o resultado desta ação: A erosão eólica resulta do trabalho do vento;

Resultado útil do funcionamento de qualquer máquina: o trabalho de uma escavadeira, de um trator;

Tarefa, obrigação, responsabilidade

Não resta dúvida que o estudo também é uma atividade laboral, espécie de trabalho intelectual, pois o estudioso dedica parte de seu tempo na busca do conhecimento e aprimoramento de sua personalidade.

Não há negar excelência da terapia do estudo para o encarcerado, que traz para ele novas alternativas de vida e uma nova perspectiva acerca de trabalho e das oportunidades de emprego.

O incentivo a atividade estudantil, dentro do presídio, através do instituto da remição é lícito e recomendado, pois estará atingindo o objetivo da pena, qual seja, a ressocialização do condenado, buscando facilitar a sua reintegração na vida e na infra-estrutura dos economicamente ativos (fl. 78-79).

Depreende-se da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o intuito da legislação de estabelecer que “as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção de bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”, sendo disposto no seu art. 1º, *in verbis*:

art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Como se vê, busca a Lei de Execução Penal a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo.

O art. 126, *caput*, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem

outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho. É a chamada remição de parte da pena privativa de liberdade em face dos dias trabalhados.

Não vislumbro, porém, justificativa em não estender a aplicação do instituto da remição aos condenados que freqüentam cursos de instrução escolar nos presídios, como no caso em tela.

O conceito *lato* de trabalho, entendido como uma atividade coordenada, de caráter físico ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento, conforme bem observado no acórdão ora hostilizado, engloba o ensino ministrado aos condenados nos estabelecimentos prisionais, que, aliás, exerce também, de forma relevante, uma grande influência na recuperação social dos encarcerados e no seu preparo intelectual para a sua melhor integração na comunidade.

Atende, assim, à exata intenção da Lei de Execução Penal, com respaldo na própria Constituição Federal, que prescreve ser “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205), sendo assegurada, inclusive, para os que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I).

Nesse contexto, não vislumbro afronta ao art. 126 da Lei de Execução Penal, mas tão-somente a existência de uma interpretação extensiva, objetivando alcançar a *mens legislatoris* de ressocializar o condenado, entendendo, pois, estar a atividade estudantil do condenado inserida no conceito de trabalho, para o fim de remição da pena.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Egrégia Quinta Turma:

Criminal. REsp. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil,

tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Recurso desprovido. (REsp n. 445.942-RS, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.8.2003).

Ante o exposto, *não conheço* do recurso.

É o voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 445.942-RS (2002/0084624-8)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Jorge Antônio Rodrigues

Advogado: Nilda Maria Fernandes - defensora pública e outros

---

#### **EMENTA**

Criminal. REsp. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio

social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

---

DJ 25.8.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 65-72, *in verbis*:

1. Cuida-se de Recurso Especial (fls. 31-41) consubstanciado no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, interposto pelo *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, em face do v. acórdão (fls. 23-28) proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do mesmo Estado que, à unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo em Execução de fls. 02-06.

2. *Jorge Antônio Rodrigues* fora denunciado e condenado, pela prática de homicídio qualificado, ao cumprimento de 16 (dezesseis) anos de reclusão no regime fechado. Em sua execução, formulou-se pedido de remição da pena por meio do estudo - Curso de Alfabetização -, o que restou deferido pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Soledade, no Estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos, *verbis*:

Embora o artigo 126 da Lei de Execução Penal diga expressamente que o trabalho servirá para remir o tempo de execução da pena, não há como

negar que o estudo serve como estímulo para ressocialização do apenado, que, em tese, retornará à sociedade mais adaptado ao seu convívio.

Por outro lado, a freqüência a aulas, no Presídio, evidentemente tem mais condições de ressocializar um apenado do que qualquer atividade braçal.

Entretanto, tenho que para a remição é indispensável a aferição do aproveitamento do preso-aluno para atender o objetivo de ressocializar.

*Isso posto*, defiro a remição requerida pelo apenado *Jorge Antônio Rodrigues*, à razão de uma dia de pena para seis de trabalho, em analogia ao artigo, 126 da LEP, mediante a comprovação do aproveitamento do aluno-presos. (fls. 12).

3. Inconformado, interpôs o Ministério Público Estadual Agravo em Execução, ao argumento de que tal *decisum* estaria a carecer de suporte legal, tendo em vista que o *caput* do artigo 126 da LEP “não prevê a concessão de remição a condenado que freqüenta aulas de alfabetização” (fl. 04), sendo que tal benefício “consiste justamente no resgate ou possibilidade de o preso abater, através do trabalho, parte de sua pena, tornando-se assim útil a si mesmo e à sociedade” (fl. 05).

4. A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo, dando ensejo ao presente Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público do mesmo Estado, com fulcro no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, onde se alega contrariedade ao disposto no art. 126, *caput*, da Lei n. 7.210/1984 (LEP).

5. Contra-razões às fls. 43-45.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento da ordem e, no mérito, pelo seu improvimento (fl. 72).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo *Parquet*, contra decisão que concedeu remição pelos dias de estudo, em analogia ao art. 126 da Lei de Execução Penal.

Consta dos autos que o recorrido, *Jorge Antônio Rodrigues*, foi condenado a 16 anos de reclusão pela prática de homicídio qualificado.

Tendo freqüentado curso de alfabetização durante o cumprimento de sua pena, o condenado requereu a remição de sua pena pelos dias de estudo, tendo a Juíza de Direito da 3ª Vara de Soledade-RS, em analogia ao artigo 126 da LEP, deferido o pedido, sob o entendimento de que a freqüência a aulas tem mais condições de ressocializar o apenado do qualquer atividade braçal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de agravo contra tal decisão, alegando que a remição só é possível através do trabalho.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada, sob o entendimento de que é cabível uma interpretação extensiva da expressão “trabalho”.

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul aponta ofensa ao art. 126, *caput*, da Lei n. 7.210/1984, sustentando que deve prevalecer a vontade do legislador que conferiu remição somente pelo trabalho.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 43-55).

O recurso foi admitido (fls. 57-58) e a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento.

O recurso, de fato, não merece acolhimento.

O *caput* do artigo 126 da Lei n. 7.210/1984 assim dispõe:

*Art. 126 - O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.*

Como se vê, a Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

*In casu*, o Juízo de 1º grau, ao conceder o benefício ao recorrido, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas de alfabetização, levou em consideração o fato de que “o estudo serve como estímulo para ressocialização do apenado, que, em tese, retornará à sociedade mais adaptado ao seu convívio”, em uma interpretação analógica do vocábulo “trabalho” inscrito no artigo supracitado.

Essa interpretação extensiva ou analógica, longe de afrontar o art. 126 da LEP, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se

ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que é a readaptação e ressocialização do condenado.

É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, a propósito, elucida, de forma clara, a controvérsia. É o que se extrai dos seguintes trechos do parecer, cujas assertivas adoto como fundamentos de decidir, *verbis*:

O tema em questão, muito embora *sui generis* e controverso, é de fácil compreensão e solução.

Inicialmente, há que se frisar que o Órgão julgador, em casos tais, deve trabalhar com a hermenêutica, realizando, consoante lição do Professor E. Magalhães Noronha, “o processo lógico que procura estabelecer a vontade contida na norma jurídica”, sendo que em tal processo utilizam-se os métodos *gramatical ou literal, lógico e teleológico*. Em qualquer caso, deve-se procurar fixar, num primeiro momento, o sentido das palavras ou expressões empregadas pelo legislador, examinando-se a letra da lei em sua função gramatical, ou seja, quanto ao seu significado no vernáculo.

Assim, há que se atentar para a sutil diferença entre os significados de trabalho e estudo, tendo em vista, inclusive, o fato de se confundirem, entre si, ambos os conceitos.

Consoante o *Dicionário Houaiss*, “estudo” pode ser definido como:

(...)

4. **trabalho**, projeto que precede a execução de uma obra artística ou científica (...);

(...)

ETIM lat. *Studium*, “**trabalho**, cuidado, zelo; vontade, desejo; favor, benevolência, ação de estudar; **ocupação, profissão**; doutrina, seita, escola; sala, gabinete de estudo; colégio, corporação”. (*grifamos*).

Vê-se, portanto, que, sob tal ótica, o “estudo” nada mais é do que uma forma de trabalho intelectual, visão essa corroborada pelo Professor Júlio Frabbrini Mirabete, quando afirma, no que se refere aos beneficiários da remição da pena, que “não distingue a lei quanto à natureza do trabalho desenvolvido pelo

condenado. Assim, a remição é obtida pelo **trabalho interno** ou externo, manual ou **intelectual**" (grifamos).

Ademais, a remição pelo estudo, longe de ser inibida, deve ser vista como uma prática a ser defendida, difundida e tida como exemplo a ser seguido em todos os âmbitos do Direito Penal. Isso porque, nos casos como o presente, em que existe a possibilidade de uma detento estudar, ser alfabetizado, em lugar de estar exercendo um trabalho braçal, suas chances de ser ressocializado são infinitamente maiores, tendo em vista que a cultura de nosso país - a exemplo do resto do mundo - supervaloriza os conhecimentos intelectuais em detrimento de qualquer outra atividade em que não seja necessário, sequer, o simples ato de leitura.

(...)

Como se depreende do acima transcrito, o Egrégio Tribunal *a quo* coaduna com a idéia de que se deve possibilitar ao condenado sua garantia à dignidade humana, sobretudo por meio da educação, não se justificando qualquer óbice a que esse detento atinja uma dupla conquista: o aprendizado e a abreviação de seu tempo no cárcere.

Por fim, além da conclusão aprovada no I Encontro de Juízes de Execução Penal com jurisdição sobre presídios, realizado no município de Santa Maria-RS -, no ano de 1994 (contra-razões - fls. 50), há outros exemplos que atendem aos objetivos traçados pelo art. 1º, da Lei n. 7.210/1984, o qual busca a integração social do condenado por meio da instrução e da formação profissional. São eles:

a) a II Conferência de Conselhos Penitenciários, que em sua "Carta Fortaleza" dispôs, no item n. 14, "recomendar a imediata aprovação do projeto legislativo que amplia a remissão (*sic*) da pena, também pelo estudo"; e

b) o I Encontro Nacional de Execução Penal, de cuja "Carta Brasília" merece destaque o item n. 11 - "Recomendar a ampliação do instituto da remição para abranger trabalho artístico e atividades educacionais".

Destarte, pode-se concluir que a Política Criminal vem se direcionando firmemente no sentido de permitir a remição pela instrução, devendo os operadores do Direito - membros do Ministério Público e Magistrados, em especial - passar a ampliar, cada vez mais, o sentido da norma, a fim de que essa possa atingir as atividades educacionais que estejam ao alcance dos sentenciados às penas a serem cumpridas nos regimes fechado e semi-aberto. (fls. 67-72).

Desta forma, a decisão recorrida mantém-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 595.858-SP (2003/0174471-3)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: João Carlos Araújo Sena Queiroz (preso)

Procurador: Luís Gustavo Santoro - Procuradoria da Assistência Judiciária

---

**EMENTA**

Recurso especial. Execução penal. Artigo 126 da Lei n. 7.210/1984. Remição pelo estudo formal. Interpretação extensiva. Possibilidade. Improvimento.

1. A remição, dentro de suas finalidades, visa abreviar, pelo trabalho, o tempo da condenação.

2. O termo trabalho compreende o estudo formal pelo sentenciado, servindo à remição o tempo de frequência às aulas, como resultado da interpretação extensiva da norma do artigo à luz do artigo 126 da Lei de Execução Penal, inspirada em valores da política criminal própria do Estado Democrático de Direito.

3. Recurso especial improvido.

---

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

---

DJ 17.12.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao agravo em execução ministerial, manteve o *decisum* de primeiro grau que concedera ao recorrido o benefício da remição pelo estudo, com fundamento no artigo 126 da Lei n. 7.210/1984.

Negativa de vigência ao artigo 126 da Lei n. 7.210/1984 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

Pugna o *Parquet* recorrente, ao final, no sentido de que seja reformado o acórdão recorrido, "(...) cancelando-se a remição concedida ao sentenciado com base na frequência a curso supletivo". (fl. 41).

Recurso tempestivo (fl. 37), respondido (fls. 44-47) e admitido na origem (fl. 52-53).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso especial, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Processual Penal. Remição. Estudo. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Pelo improvimento do recurso.

- "Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade". Precedentes.

- Parecer pelo improvimento do recurso. (fl. 64).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao agravo em execução ministerial, manteve o *decisum* de primeiro grau que concedera ao recorrido o benefício da remição pelo estudo, com fundamento no artigo 126 da Lei n. 7.210/1984.

Negativa de vigência ao artigo 126 da Lei n. 7.210/1984 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

São estes os fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

É de ser improvido o recurso Ministerial.

Em que pese a elogiável erudição demonstrada pelo i. Membro do *Parquet*, este relator está dentre aqueles que entendem ser possível a remição de dias de penas também pelo estudo, e não somente pelo trabalho, isto porque, deve-se ter em vista que o fim da Lei não é o mero desempenho de trabalho por si só, mas sim o trabalho como instrumento eficaz de reinserção social do detento. Anotando-se ademais, que o trabalho no cárcere nada mais é do que uma forma de educar o preso para o exercício do trabalho, quando em liberdade, na maioria dos casos, qualificando-o para uma nova profissão, capaz de dar-lhe sustento.

(...)

Impõe-se, assim, a manutenção da r. decisão *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante todo o exposto, nega-se provimento ao agravo. (fls. 31-33).

E este, o dispositivo da Lei n. 7.210/1984 apontado pelo *Parquet* recorrente como violado:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

E o acórdão o teria violado porque:

(...)

Conquanto se pudesse cogitar, de *jure condendo*, de estender a remissão às hipóteses de frequência a cursos, com aproveitamento, o certo é que a atual legislação não autoriza essa solução.

E nem se cuida de hipótese de analogia *in bonam partem*, que pressupõe lacuna na lei, decorrente de cochilo do legislador. Com efeito, não se ignora que a legislação penal promulgada em 1984 teve indiscutível caráter liberalizante, cujos excessos hoje se percebem. (...)

Nessa conformidade, não há cogitar de lacuna na legislação de execução quando deixou de equiparar o trabalho e estudo do sentenciado para afins

de remição da pena corporal. Não houvesse aquele tratado do estudo nessa legislação, plausível seria invocação da analogia *in bonam partem*. Não foi o que se deu, porém, e a manifestação de fls. 23-5, endossando a posição do Promotor de Justiça, já analisada esse aspecto da questão, pelo que fica reiterada, com a devida vênia.

Com todo o respeito à posição adotada nas v. decisões impugnadas, não se devem ampliar medidas liberalizantes na execução penal numa quadra em que o alarma social tem crescido continuamente, por causa da escalada da criminalidade violenta. Dessa forma, somente se levará água ao moinho dos que bradam diuturnamente pelo incremento da repressão penal, vindo na exacerbação das medidas punitivas a panacéia para o mais efetivo combate à criminalidade.

(...) (fls. 39-40).

Daí por que pugna o *Parquet* recorrente, ao final, no sentido de que seja reformado o acórdão recorrido, "(...) cancelando-se a remição concedida ao sentenciado com base na frequência a curso supletivo". (fl. 41).

Impõe-se o conhecimento do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional, uma vez preenchidos os requisitos autorizadores.

Extrai-se da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

(...)

**132. A remição é uma nova proposta ao sistema e tem, entre outros méritos, o de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.** Três dias de trabalho correspondem a um dia de resgate. O tempo remido será computado para a concessão do livramento condicional e do indulto, que a exemplo da remição constituem hipóteses práticas de sentença indeterminada como fenômeno que **abranda os rigores da pré-fixação invariável, contrária aos objetivos da Política Criminal e da reversão pessoal do delinqüente.**

(...)

E, com efeito, nada impede, por interpretação extensiva do artigo 126 da Lei de Execução Penal, a concessão do benefício da remição ao sentenciado em razão do estudo formal, em cumprimento mesmo ao objetivo maior da execução penal, qual seja, a ressocialização do condenado.

Com o mesmo entendimento, **Julio Fabbrini Mirabete:**

(...)

A gravidade jurídica de um crime não tem um valor absoluto para a determinação do tempo de duração da pena. O rigor punitivo não deve, por isso, ser determinado de uma vez por todas, nem ser proporcional, exclusivamente,

à importância penal da infração. **Uma vez fixada na sentença, a pena pode ser diminuída durante a fase executiva, desde que os fins de integração ou reintegração social do condenado tenham sido atingidos.** (...) Nesse sentido, a Lei de Execução Penal instituiu no país uma forma de redenção de parte da pena privativa de liberdade por meio de remição, na qual, pelo trabalho, o condenado abrevia parte do tempo de sua condenação.

(...)

Pode-se definir a remição, nos termos da lei brasileira, como um direito do condenado em reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semi-aberto. Trata-se de um meio de abreviar ou extinguir parte da pena. **Oferece-se ao preso um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime de liberdade condicional ou à liberdade definitiva.**

(...)

**Propugna-se que a remição também seja concedida pelo tempo de frequência às aulas, com aproveitamento escolar, já tendo sido ela concedida, mesmo na omissão da lei.**

(...) (in Execução Penal, 11ª edição, Ed. Atlas, 2004, p. 517-524 - nossos os grifos).

A propósito, também já se pronunciou esta Corte Federal Superior:

Criminal. HC. Remição. Frequência em aulas de curso oficial - Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho", para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição. (HC n. 30.623-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 24.5.2004).

Estes, aliás, os fundamentos do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp, no HC n. 30.623-SP, acima referido, *verbis*:

Essa interpretação extensiva ou analógica, longe de afrontar o dispositivo legal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laboral, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que são a readaptação e a ressocialização do condenado.

É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

*É o voto.*

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 596.114-RS (2003/0174542-0)**

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Claudir Luiz de Souza (preso)

Advogado: Juarez Torres - defensor público

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

#### **EMENTA**

Penal. Recurso especial. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Inteligência do art. 126 da LEP. Recurso provido.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização.

A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei n. 7.210/1984, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 22.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto por Claudir Luiz de Souza, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, nos artigos 255 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e no art. 26 da Lei n. 8.038/1990, contra decisão proferida pela C. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, deu provimento ao agravo ministerial para desconstituir a decisão que deferiu remição de trinta dias ao apenado, e que está assim ementada (fl. 50):

Agravo. Execução. Remição. Frequência a cursos. Dever. Analogia. Trabalho. Impossibilidade. Prêmio. Artigos 126 a 130 LEP.

1 - A educação fundamental é dever do Estado e da Família (artigos 205 e 208 §§ da CF) que se transfere ao estabelecimento prisional, nos termos dos artigos 17 e 18, de natureza obrigatória também para o apenado.

2 - O trabalho, embora obrigatório ao apenado, exige disciplina, esforço, persistência, sendo a remição um prêmio garantido pela LEP nos artigos 126 a 130 que tem como finalidade a recuperação pelo trabalho.

3 - Não se confundem os dois conceitos que a lei distinguiu. Inexiste analogia possível entre o que é dever (frequência a cursos de pós alfabetização) e o labor, trabalho, só este passível de remição. Revogada a sentença concessiva de remição.

*Provido o agravo do Ministério Público.*

O recorrente afirma que a decisão impugnada contrariou os artigos 28 e 126 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Cita, ainda, jurisprudência

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido de que “(...) embora o art. 126 da LEP diga expressamente que o trabalho servirá para permitir o tempo de execução da pena, não há como negar que o estudo serve como estímulo para a ressocialização do preso, que, em tese, retornará à sociedade mais adaptado ao seu convívio (...).”

Contra-razões às fls. 67-70.

Inadmitido o recurso, a demanda foi processada em virtude de agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A irrisignação merece guarida.

Dos autos é possível apreender que o recorrente, condenado à pena de 25 anos, 04 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, postulou remição da pena por ter frequentado curso de Pós-Alfabetização na Penitenciária Industrial de Caxias do Sul, no período de junho de 1999 a agosto de 2001.

Verifica-se que o Juízo de 1º grau, ao analisar o feito, considerou procedente o apelo do recorrente, concedendo ao apenado 30 (trinta) dias de remição, os quais deveriam ser considerados como pena cumprida.

Contudo, o Ministério Público do Rio Grande do Sul, inconformado com tal decisão, interpôs agravo em execução, sob a alegação de que não seria possível a remição sem o efetivo trabalho, o qual foi acolhido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado.

Diante disso, o apenado interpõe o presente recurso especial que, de fato, merece acolhimento.

O *caput* dos artigos 28 e 126 da Lei n. 7.210/1984 assim dispõem:

Art. 28 – O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

(...)

Art. 126 – O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

No sentido dos referidos artigos, o conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado, mediante interpretação extensiva, àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido pelo recorrente no curso de Pós Alfabetização na Penitenciária Industrial de Caxias do Sul, uma vez que a própria finalidade do trabalho do condenado tem caráter educativo e produtivo.

Neste diapasão torna-se evidente perceber que a atividade intelectual, uma vez integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei n. 7.210/1984, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição, possibilitando, portanto, a redução do tempo de execução da pena que havia sido imposta ao condenado.

Ademais, este tem sido o entendimento reiterado desta Corte ao cuidar de hipóteses análogas à do presente caso, conforme se percebe nos seguintes julgados:

Criminal. Resp. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Recurso desprovido.

(REsp n. 445.942-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 25.8.2003, p. 352).

Criminal. HC. Remição. Frequência em aulas de curso oficial - Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar,

no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.

(HC n. 30.623-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 24.5.2004, p. 306).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau de jurisdição.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 758.364-SP (2005/0096251-4)**

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Josué de Camargo (preso)

Advogado: Luís Antônio Gil - Procuradoria da Assistência Judiciária

---

**EMENTA**

Recurso especial. Penal. Remição. Estudo dentro do estabelecimento prisional. Violação do art. 126 da Lei n. 7.210/1984. Afastamento. Objetivo da norma atingido. Reinserção social.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão-somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização.

A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei n. 7.210/1984, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 7.11.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Extraordinária do Tribunal de Justiça daquele Estado que, por maioria, negou provimento ao agravo em execução interposto pela acusação.

Em suas razões, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 126 da Lei de Execuções Penais ao conceder a remissão da pena em virtude de estudos realizados no interior do presídio.

Aponta ainda divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contra-razões apresentadas às fls. 114-20.

Admitiu-se o regular processamento do apelo (fl. 124).

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso (fls. 129-32).

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, conheço do recurso por ambas as alíneas. Quanto ao mérito, vejamos:

O recurso manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo volta-se contra decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que, confirmando

o posicionamento do juízo das execuções, houve por bem remir a pena do réu Josué de Camargo em 6 (seis) dias, referente a estudo (Curso de Alfabetização II e Telecurso) no interior do estabelecimento prisional.

Em verdade, não se pode acolher os argumentos expendidos pelo recorrente. Como é sabido, a finalidade do instituto da remição é prestigiar aqueles encarcerados que se disponham a trabalhar, como forma de buscar uma reeducação e reinserção do indivíduo ao convívio social.

Não deve o magistrado ficar adstrito à literal disposição de lei, mas, sim, buscar meios eficazes de ressocializar o apenado. Ao estender o benefício da remição àqueles que estudam enquanto cumprem sua pena, o magistrado primou exatamente por aplicar os princípios apreçados pela Lei de Execuções Penais.

Nessa esteira de entendimento, vem decidindo esta Eg. Corte, consoante os seguintes exemplos:

Recurso especial. Execução penal. Remição. Atividade estudantil. Possibilidade. Finalidade. Reintegração do condenado à sociedade.

1. A Lei de Execução Penal busca a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo.

2. O art. 126, *caput*, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (remição da pena).

3. A interpretação extensiva do vocábulo “trabalho”, para alcançar também a atividade estudantil, não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal. É que a *mens legislatoris*, com o objetivo de ressocializar o condenado para o fim de remição da pena, abrange o estudo, em face da sua inegável relevância para a recuperação social dos encarcerados.

4. Recurso não conhecido. (REsp n. 256.273-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 6.6.2005).

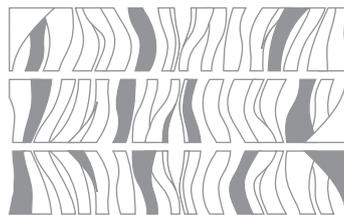
Penal. Recurso especial. Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Inteligência do art. 126 da LEP. Recurso provido.

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização.

A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei n. 7.210/1984, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição. Precedentes.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 596.114-RS, minha relatoria, DJ de 22.11.2004).

Ante as ponderações acima expendidas, nego provimento ao recurso.



---

**Súmula n. 342**



---

**SÚMULA N. 342**

---

No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.

**Referências:**

CF/1988, art. 5º, IV.

ECA, arts. 110 e 186.

**Precedentes:**

HC	32.324-RJ	(5ª T, 11.05.2004 – DJ 1º.07.2004)
HC	38.551-RJ	(6ª T, 16.11.2004 – DJ 06.12.2004)
HC	39.548-SP	(5ª T, 07.04.2005 – DJ 16.05.2005)
HC	39.829-RJ	(6ª T, 31.05.2005 – DJ 27.06.2005)
HC	40.342-SP	(5ª T, 16.06.2005 – DJ 22.08.2005)
HC	42.382-SP	(5ª T, 02.06.2005 – DJ 22.08.2005)
HC	42.384-SP	(5ª T, 24.05.2005 – DJ 13.06.2005)
HC	42.496-SP	(6ª T, 19.05.2005 – DJ 06.06.2005)
HC	42.747-SP	(5ª T, 19.05.2005 – DJ 27.06.2005)
HC	43.087-SP	(6ª T, 16.06.2005 – DJ 29.08.2005)
HC	43.099-SP	(6ª T, 14.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
HC	43.392-SP	(5ª T, 14.06.2005 – DJ 15.08.2005)
HC	43.644-SP	(5ª T, 21.06.2005 – DJ 1º.07.2005)
HC	43.657-SP	(5ª T, 28.06.2005 – DJ 29.08.2005)
HC	44.275-SP	(5ª T, 09.08.2005 – DJ 05.09.2005)
RHC	15.258-SP	(6ª T, 02.03.2004 – DJ 29.03.2004)

Terceira Seção, em 27.06.2007

DJ 13.08.2007, p. 581



---

**HABEAS CORPUS N. 32.324-RJ (2003/0224657-2)**

---

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Carlos Felipe Benati Pinto - defensor público

Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: L F M (menor)

---

**EMENTA**

*Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (Porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.*

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- 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.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade.

---

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 11 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ 1º.7.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado por *Carlos Felipe Benati Pinto*, em benefício de *L. F. M.*, contra v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem ali impetrada, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

*Ementa.* Habeas corpus. ECA. Infração análoga ao crime previsto no artigo 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei de Armas. Alegação de infringência ao artigo 186 do ECA. Audiência una de apresentação e instrução e julgamento. Possibilidade. Denegação da ordem. A defesa do Paciente, presente à audiência de apresentação, informou não ter mais prova a produzir, concordando com o prosseguimento da instrução. De igual sorte verifica-se que o Paciente por três vezes confessou a prática do ato infracional, tendo sido encontrado em seu poder artefato explosivo. Assim, insta salientar que a aplicação da medida não se baseia exclusivamente na confissão do Paciente, mas, sim, no acervo probatório arrecadado (fls. 107).

Consta dos autos que o adolescente foi representado pela prática de infração análoga ao crime previsto no art. 10, § 3º, III, c.c., § 2º, da Lei n. 9.437/1997, sendo-lhe aplicada a medida sócio-educativa de liberdade assistida.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o e. Tribunal *a quo* requerendo a declaração de nulidade do procedimento a partir da audiência de apresentação. Alegou-se, para tanto, violação ao art. 186, do ECA, pois era imprescindível a designação de audiência de continuação, permitindo-se à defesa a apresentação de rol de testemunhas. A ordem restou denegada, consoante ementa supracitada.

Daí o presente *writ* substitutivo, no qual o impetrante reitera o pedido já esposado, alegando, em síntese, violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ante a realização una de audiência de apresentação, instrução e julgamento e ausência de alegações preliminares e produção de provas pela defesa.

Liminar indeferida às fls. 95.

Informações às fls. 103-104.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 112-115, pela denegação da ordem, porquanto a medida imposta fundamentou-se na confissão do adolescente e em todo o acervo probatório.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Senhor Presidente, o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997, por possuir artefato explosivo ou incendiário sem autorização - bomba de fabricação caseira, consistente em um pequeno saco contendo pólvora.

Consta dos autos que, por ocasião da audiência de apresentação, o menor confessou o cometimento de ato infracional, tendo Ministério Público e defesa dispensado a produção de outras provas (fls. 105).

Em seguida, acusação e defesa procederam aos debates orais, sendo que, ao final, o MM. Juiz julgou procedente a pretensão ministerial, impondo ao adolescente a medida sócio-educativa de *liberdade assistida* (fls. 106).

No presente *writ* substitutivo, a defesa pugna pela anulação do procedimento, porquanto não teriam sido garantidos ao paciente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório ante à realização de audiência de apresentação, instrução e julgamento, impossibilitando a realização de alegações preliminares e produção de provas pela defesa, previstas no art. 186 do ECA.

Merece ser acolhida a irresignação.

Com efeito, ainda que a defesa tenha dispensado a produção probatória, tenho que aquela fora a primeira oportunidade em que a Defensoria Pública teve ciência dos autos, razão pela qual o d. Magistrado de primeiro grau haveria de proceder integralmente ao disposto no art. 186 do ECA, que visa assegurar a aplicação do devido processo legal, consagrado na Constituição Federal e corporificado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, *ex vi* inciso LV do art. 5º da Carta Magna.

Em sendo assim, não andou bem o Magistrado de primeiro grau em obstar o processo, impossibilitando a produção de provas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

*O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (HC n. 80.031-RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 14.12.2001) - Destaquei.*

A propósito, sobre este tema esta Colenda Corte Superior já se posicionou, *verbis*:

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 n. 13.985-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 12.5.2003).

Por tais fundamentos, contrariando o parecer ministerial, *concedo a ordem* a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade.

É como voto.

---

---

### **HABEAS CORPUS N. 38.551-RJ (2004/0136946-3)**

---

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Carlos Felipe Benati Pinto - defensor público

Impetrado: Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: R do C (internado)

---

#### **EMENTA**

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Writ *concedido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

## ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

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

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ 6.12.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado pelo Defensor Público Carlos Felipe Benati Pinto em favor do adolescente R. do C., contra decisão da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 2004.059.03676).

O acórdão guerreado restou assim ementado (fl. 110):

*Habeas corpus. ECA. Ato infracional análogo ao crime tipificado no artigo 12, da Lei n. 6.368/1976. Nulidade do procedimento por cerceamento de defesa. Audiência de apresentação convolada em instrução e julgamento. Aplicação de medida sócio-educativa sem o laudo definitivo de exame da substância entorpecente.*

Não há que se falar em nulidade se não houve prejuízo. Laudo prévio atestando que a substância apreendida era entorpecente. Confissão do menor. Possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa sem o laudo definitivo. Revolvimento de prova. Impropriedade do meio eleito.

Denegação da ordem.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu representação em face do Paciente, por prática de suposto ato infracional equiparado ao crime tipificado no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 (tráfico de entorpecentes).

A inicial foi julgada procedente, sendo imposta medida sócio-educativa de semiliberdade, o qual transcrevo parte da decisão (fls. 96-97):

(...)

Aberta audiência, pelo MM. Juiz foi inquirido o adolescente que declarou: que são verdadeiros os fatos constantes da representação; que foi apreendido por fazer parte do tráfico; que o declarante estava vendendo material entorpecente, quando verificou a aproximação de policiais; que saiu correndo, porém foi perseguido e apreendido; que indicou aos policiais o local em que havia guardado a droga, tendo os mesmos arrecadado 119 trouxinhas de maconha; que ganharia R\$ 30,00 pela venda da droga; que vendia cada trouxinha por R\$ 2,00; que não tem passagem anterior por este Juizado.

*O Ministério Público dispensa a produção de outras provas. A defesa não tem provas a produzir.*

(...)

Alega o impetrante que o Paciente ficou indefeso, já que a audiência de apresentação do menor foi transformada em instrução e julgamento.

Aduz que a única prova que firmou a condenação foi a confissão do Paciente, tendo o *Parquet* dispensado a produção de outras provas, o que configura o cerceamento de defesa.

Salienta que o responsável pelo menor não foi intimado da realização da audiência.

Requer, no mérito, a concessão da ordem para que o procedimento seja declarado nulo.

O Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*, em seu parecer assim ementado (fl. 118):

*Habeas corpus*. ECA. Audiência de apresentação convolada em audiência de continuação. Dispensa de provas. Ausência de defesa.

1. Hipótese em que o menor, desassistido por sua responsável, que não foi intimada para o ato, e pelo próprio defensor que desistiu da produção de qualquer prova, restou indefeso.

2. Direitos fundamentais constitucionalmente consagrados como a ampla defesa e o contraditório não podem ser suplantados pela necessidade de se impor aos processos celeridade e economia.

3. Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º 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.”

Observa-se a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral.

A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de ato infracional interessa por excelência ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Diante da confissão da prática do ato infracional, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo Magistrado.

Indaga-se, qual o valor da confissão judicial na apuração de um ato infracional? Pode-se dispensar a produção ou colheita de outros meios de prova? Possui valor absoluto?

A confissão é meio de prova direto. Deve-se dar a ela um valor relativo, e não absoluto, significando que o juiz deve levar em consideração a admissão da culpa feita pelo acusado na sua presença, todavia com cautela.

A palavra do réu, de forma livre e sincera (presume-se), tem sua importância no momento de avaliar todo o contexto de provas produzidas ao longo da instrução.

A propósito, transcrevo lição do professor argentino Antônio Dellepiane:

A observação da realidade demonstrou, não obstante, que essa presunção de verdade da confissão não é, em múltiplos casos, exata; que existem confissões que não são verdadeiras, ou revestem caráter patológico. Não é possível, pois, conferir inteira fé a confissão.

(Nova Teoria da Prova, 5ª edição, 1958, p. 128).

Não é salutar incentivar a inércia do Estado em buscar outras provas, contentando-se com a palavra do acusado para encerrar a instrução.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

Colaciono os ensinamentos do jovem mestre e magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci:

Na sociedade moderna, cujo Poder Judiciário em sendo cada vez mais aparelhado para servir os jurisdicionados, não há porquê buscar a admissão da culpa pelo réu visando à satisfação do julgador, tendo em vista que os métodos de apuração devem aprimorar-se e nunca retrocederem. Falar em confissão como rainha das provas é voltar no tempo, afundando-se na ilusão - talvez como um propósito comodista - de que o ser humano arrepende-se com facilidade e quer expiar no cárcere, pois esta é a minoria absoluta.

(O valor da Confissão como meio de prova no processo penal, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1997, p. 197).

Dessa forma, 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.

Corroborando com esse entendimento, colaciono julgado desta Casa:

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”.

III. 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 n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ. em 12.5.2003).

O devido processo legal não foi observado, e o Paciente foi prejudicado no seu direito de defesa.

Portanto, a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o Paciente está viciada, e com isso deve ser anulada, a fim de que seja precedida a previa instrução probatória.

Posto isso, *concedo* a ordem para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

---

### **HABEAS CORPUS N. 39.548-SP (2004/0160319-2)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São  
Paulo

Paciente: E G da S (internado)

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal. Desistência da produção de outras provas. Cerceamento de defesa.

O pleno direito de defesa, garantido na Constituição Federal, além de ser irrenunciável, não cabendo às partes dele dispor, consagra 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”. (Precedentes).

Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 7 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 16.5.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de E. G. da S., representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, II, ambos do CP, em face de v. acórdão proferido pela e. Câmara Especial do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por votação unânime, negou provimento ao recurso de Apelação n. 111.908-0/9-00.

A *quaestio* restou devidamente exposta na bem lançada manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, da qual é oportuno transcrever o seguinte trecho:

Cumpre ressaltar que o paciente fora representado pelo Ministério Público Estadual, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude do Estado de São Paulo-SP, em audiência de apresentação, após a confissão do menor e a dispensa de produção de provas tanto pelo *Parquet* como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de internação sem prazo determinado (fls. 16-19).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, tendo o Tribunal *a quo*, à unanimidade, negado provimento ao apelo, em acórdão cuja ementa restou assim vazada:

*Adolescente. Ato infracional. Tentativa de latrocínio. Confissão. Internação. Necessidade. Recurso improvido.*

A confissão espontânea prestigiada por outros elementos viabiliza a procedência da representação.

A internação é a medida sócio-educativa mais adequada em face da gravidade do episódio, reiteração na prática de infração grave e inaptidão do adolescente para o convívio social (fls. 20-22- grifos no original).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em suma, a nulidade da sentença, eis que o ilícito não pode ficar positivado só com a confissão sem a necessária dilação probatória, pois estaria violando os dispositivos normativos dos arts. 110 e 186, § 2º, ambos do ECA, e o princípio constitucional no art. 5º, LV, da Constituição Federal (fl. 68).

A liminar pleiteada restou indeferida à fl. 30.

As informações encontram-se acostadas às fls. 34-36, devidamente acompanhadas dos documentos de fls. 103-121.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (fls. 125-132).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de E. G. da S., representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, II, ambos do CP, em face de v. acórdão proferido pela e. Câmara Especial do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo consta dos autos, após oferecimento de representação pelo Ministério Público em desfavor do menor, houve audiência de apresentação em que o *Parquet* local dispensou a produção de novas provas. A Defesa, por sua vez, também concordou por não ter mais provas a produzir, razão pela qual o MM. Juiz julgou procedente a pretensão estatal e aplicou medida sócio-educativa de internação.

Observa-se que o próprio art. 110 da Lei n. 8.069/1990, em estreita consonância com as garantias constitucionais insculpidas no art. 5º da Constituição Federal, determina que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. E é exatamente no Capítulo III - Dos Procedimentos, no art. 186 do ECA, que em caso de ser aplicada medida de internação ou mesmo de semiliberdade, o MM. Juiz designará audiência em continuação, onde serão ouvidas testemunhas, arroladas tanto na representação quanto na defesa prévia, a seguir debates orais por vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, quando, somente então, será proferida sentença.

Veja que por se tratar de matéria de ordem pública, as partes não podem dispor visando a afastar tal procedimento, ainda que o acusado reconheça a culpa e queira se submeter a qualquer das medidas previstas na lei.

A matéria já foi objeto de apreciação por esta Turma como pode se observar dos seguintes precedentes:

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Desistência da produção de outras provas. Cerceamento de defesa.

O pleno direito de defesa, garantido na Constituição Federal, além de ser irrenunciável, não cabendo às partes dele dispor, consagra 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”. (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC n. 37.933-RJ, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 9.2.2005).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor. Precedentes.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o Juízo Menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. Outrossim, ainda em face do mencionado princípio da ampla defesa, nula a sentença condenatória, haja vista que indispensável, nas medidas impostas ao menor acusado de prática de ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, que a materialidade esteja comprovada pelo laudo toxicológico definitivo, nos termos exigidos pela Lei n. 6.368/1976. Precedente do STJ.

4. Recurso provido para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra a Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, a menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

(RHC n. 15.559-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 2.8.2004).

*Habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

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”.

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.”

Ordem concedida.

(HC n. 31.758-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

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 n. 13.985-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 12.5.2003).

Quanto a este último precedente, destaco entendimento exarado no voto condutor do acórdão, proferido pelo Exmo. Sr. Min. Gilson Dipp, *verbis*:

Quanto à desistência da produção de outras provas, entendo que resta evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

Os autos noticiam que as partes teriam desistido da produção probatória, o que teria sido homologado pelo MM. Juiz monocrático.

Ocorre que o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º 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.*” (grifei).

Observa-se, assim, que a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de atos infracionais, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Dessa forma, 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.

No presente caso, um dos *meios* pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa seria a instrução probatória, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercido no âmbito do devido processo legal.

Sendo assim, não andou bem o Magistrado singular em obstar o processo, impossibilitando a produção de provas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

*O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir.*

(HC n. 80.031-RS, Relator: Min. Maurício Corrêa, Rel. Acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, 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.

Ante o exposto, concedo a ordem para *determinar* a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, ainda, o menor aguardar em liberdade assistida a prolação de nova sentença.

É como voto.

—

---

### **HABEAS CORPUS N. 39.829-RJ (2004/0167252-6)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Flávia Brasil Barbosa do Nascimento - defensora pública

Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: G da S T L (internado)

---

### **EMENTA**

Menor. Ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes. Confissão. Desistência de produção de outras provas (impossibilidade). Nulidade (ocorrência).

1. Mesmo após confissão, não pode o juiz, no curso da instrução, dispensar outras provas, sob pena de cerceamento de defesa.
2. A ampla defesa e os meios a ela inerentes são processualmente indeclináveis, deles não se abrindo mão; portanto não se admite, em relação a eles, haja renúncia.
3. Ordem concedida para anular a sentença.

### ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 31 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 27.6.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo aqui por relatório o do parecer do Ministério Público Federal. Ei-lo:

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Flávia Brasil Barbosa do Nascimento, em favor do menor G da S T L, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de obter a imediata liberação deste, com a cassação de decisão que manteve o paciente sob o regime de semiliberdade.
2. Cumpre ressaltar que o paciente fora representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976.
3. O Julgador monocrático, em audiência de apresentação, após a confissão do menor e a dispensa de produção de outras provas tanto pelo *Parquet*, como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de semiliberdade (fls. 75-76).

4. Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo a Colenda Câmara, à unanimidade, denegado a ordem (fls. 84-87).

5. Na presente impetração, sustenta-se, em síntese, a nulidade da sentença, eis que o ilícito não pode ficar positivado só com a confissão, sem a necessária dilação probatória, pois estaria violando os dispositivos normativos dos arts. 110 e 186, § 2º, ambos do ECA, e o princípio constitucional no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que a decisão prolatada, ao impor restrições às saídas do menor nos finais de semana, contrariou o art. 120 da Lei n. 8.069/1990.

Em conclusão, o parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Do parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira colho os seguintes fundamentos, *in verbis*:

6. A irresignação merece prosperar.

7. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV 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.”

8. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem devido processo legal.”

9. Com efeito, consoante consolidado entendimento dessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

10. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

11. No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

12. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de

defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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.”

III. 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.

IV. 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.

V. 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.

VI. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo

menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

13. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*.

Aos precedentes oriundos da Quinta Turma citados, acrescento, da Sexta Turma, o HC n. 38.551, da relatoria do Ministro Paulo Medina, DJ de 6.12.2004, de ementa seguinte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

*Writ concedido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

Seguindo a orientação dos precedentes, voto pela concessão da ordem ora impetrada com o intuito de declarar nula a sentença, devendo a instrução ser retomada; em consequência, determino que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

---

**HABEAS CORPUS N. 40.342-SP (2004/0177687-7)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Flávio Américo Frasseto - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A C N de A

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Supressão de etapas do processamento. Nulidade. Ordem concedida.

1. Não se discute a possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa de internação, quando há descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (Lei n. 8.069/1990, art. 122, inc. III).

2. Contudo, o julgamento pela procedência da representação, com aplicação de medida sócio-educativa, com base apenas na confissão do menor infrator, sem a produção de qualquer outra prova, constitui constrangimento ilegal, tendo em vista que viola os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa.

3. Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que a adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os

Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 22.8.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de menor infratora, impugnando acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao denegar o *writ* ali impetrado (HC n. 112.322-0/1-00), manteve a decisão do Juízo da 4ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Capital-SP, consubstanciada na determinação de que, caso a menor não cumpra a medida sócio-educativa aplicada em face do suposto cometimento dos atos infracionais análogos ao contido no art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal, seja determinada a sua internação.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a paciente está sendo coagida a cumprir ordem judicial de prestação de serviços à comunidade, à qual foi submetida por ter furtado algumas peças de roupa de uma loja, sob pena de vir a ser internada a qualquer momento, o que caracteriza constrangimento ilegal. Assevera, ainda, que a decretação da internação da paciente em face do descumprimento da mencionada medida sócio-educativa é manifestamente ilegal, por contrariar o art. 110 do ECA, por não ter sido observado o devido processo legal.

Requer, em sede de liminar, que seja cassada a decisão que ordenou o cumprimento forçado da medida irregularmente aplicada e, no mérito, a cassação da decisão que aplicou tal medida sócio-educativa à paciente.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim indeferido (fl. 28).

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 32-33) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução deste *writ* (fls. 34-68).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República *Lindôra Maria Araujo*, opinou pela concessão da ordem (fls. 75-79).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Pelo que consta dos autos, no dia 28.8.2003, o Ministério Público representou contra a paciente e outras menores pela suposta prática de ato infracional análogo ao delito tipificado no art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal, sustentando que, “(...) ouvidas informalmente, as adolescentes confessaram a prática do ato infracional” (fls. 15-16).

Diante disso, na mesma data, o Juízo de Direito da 4ª Vara Especial da Infância e Juventude do Estado de São Paulo decidiu pela aplicação de medida sócio-educativa nos seguintes termos (fl. 17):

3 - Diante da prática infracional admitida pelas adolescentes e tendo em conta o amparo familiar, a sincera disposição de não mais infracionarem e ainda a menor potencialidade ofensiva da conduta, creio que a medida consensualmente proposta é a que melhor atende aos desígnios do E.C.A.

4 - Isto posto, *julgo procedente* a representação e aplico às adolescentes a medida de *prestação de serviços à comunidade* por 03 meses durante 04 horas semanais. Encaminhem-se para cumprimento, saindo advertidas as menores e seus responsáveis, de que o descumprimento injustificado da medida poderá implicar a imposição de medida de internação pelo prazo de até 03 (três) meses, na forma do art. 122, III do E.C.A.

Não se discute a possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa de internação, quando há descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta, por força de expressa previsão legal (Lei n. 8.069/1990, art. 122, inc. III).

Contudo, como bem registrado no opinativo ministerial, o rito simplificado estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA não pode violar princípios constitucionais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa do adolescente infrator, inerentes ao devido processo legal:

De começo, é de ser destacado que muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente preveja um rito simplificado para a imposição de medida sócio-educativa aos menores, não se mostra aceitável que seja o procedimento célere ao ponto de praticamente impedir-se a defesa do adolescente infrator.

O art. 110 do ECA determina que “*nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal*”, o que significa dizer que não poderá ser ao menor imposta qualquer medida sem sua oitiva e sem a produção de provas que possam eximi-lo de eventual responsabilidade pelo ato infracional. Admitir-se o

inverso seria o mesmo que abolir o *due process of law* - garantido para os maiores de 18 (dezoito) anos - para os adolescentes, ou seja, impor um processo mais gravoso à criança ou ao adolescente do que aquele previsto para os indivíduos adultos, o que, certamente, desvirtua por completo o Estatuto protetivo.

*In casu*, a representação ofertada pelo *Parquet* (fls. 15-16) relata que, ouvidas informalmente, as jovens infratoras teriam admitido o cometimento do ato ilegal, sendo que, no mesmo dia, foi prolatada sentença para aplicação de medida de prestação de serviços à comunidade, decisão esta, s.m.j., absolutamente arbitrária e desvinculada do procedimento legal previsto, sem possibilidade de defesa ou contraditório.

Com efeito, a decisão impugnada por meio deste *writ* foi proferida sem observância do entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, conforme se vê do julgado assim ementado, *verbis*:

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 procedente.

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-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. (STJ – 5ª Turma, HC n. 39.630-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 9.5.2005, p. 443).

Esse posicionamento decorre do fato de que “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. (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ 12.5.2003, p. 311). De fato, “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” (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJ 12.5.2003, p. 311).

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado da Suprema Corte:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, considerando que o Juízo de Direito da 4ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP violou os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, não há como negar o constrangimento ilegal imposto à adolescente, decorrente da aplicação da medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade e possível internação decorrente do seu eventual descumprimento, com base apenas na sua confissão.

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra a paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que a adolescente guarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 42.382-SP (2005/0037850-0)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Paulo Gonçalves Silva Filho - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: C A dos S (internado)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Representação por ato infracional análogo ao crime de furto qualificado tentado. Confissão pelo menor infrator na audiência de apresentação. Desistência de produção de outras provas pelas partes. Homologação. Internação. Cerceamento de defesa. Violação ao princípio do devido processo legal. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

1. A homologação da desistência manifestada pelas partes de produzirem provas por ocasião da audiência de apresentação, com a aplicação da medida sócio-educativa de internação, antes mesmo de iniciada a fase instrutória, com base apenas na confissão do menor infrator, constitui constrangimento ilegal, tendo em vista que viola os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, sem falar que os esclarecimento dos fatos e a busca da verdade real interessam também ao Estado.

2. Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

---

**ACÓRDÃO**

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

unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 2 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 22.8.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de menor infrator – internado por tempo indeterminado em face do cometimento de ato infracional análogo ao previsto no art. 155, § 4º, inc. I, c.c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal – insurgindo-se contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Cível n. 116.220-0/5-00, interposta pela defesa, sob o argumento de que, mesmo que tenha sido proferida a sentença aplicando a medida sócio-educativa de internação na própria audiência de apresentação, não há falar em cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, quando o adolescente confessa a prática do ato infracional e ambas as partes manifestam desinteresse na produção de provas na audiência de continuação (fls. 14-19).

Sustenta o impetrante, em síntese, que a sentença que aplicou a medida de internação sem prazo determinado aos pacientes é ilegal, por não observar o disposto no art. 186, § 2º, do ECA.

Atento ao magistério jurisprudencial deste Tribunal, deferi o pedido formulado em sede de cognição sumária para colocar o paciente em liberdade assistida, até o julgamento do mérito desta impetração (fls. 23-24).

Devidamente instruídos os autos, dispensei as informações (fl. 24).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República *Antônio Carlos Pessoa Lins*, opinou pela concessão da ordem (fls. 35-39).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): A decisão impugnada por meio deste *writ* encontra-se absolutamente divorciada do entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, conforme se vê dos julgados assim ementados, *verbis*:

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 (STJ – 5ª Turma, RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 12.5.2003, p. 311).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo. Internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Recurso *provido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade (STJ – 6ª Turma, RHC n. 15.258-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29.3.2004, p. 279).

Com efeito, não obstante o fato de as partes terem desistido da produção de outras provas, contentando-se com a confissão do menor infrator por ocasião da realização da audiência de apresentação, o Juízo de Direito da 3ª Vara Especial da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP não poderia ter homologado a referida manifestação, tendo em vista que o esclarecimento dos fatos e a busca da verdade real interessam também ao Estado, sem falar que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, conforme tem decidido, reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal (HC n. 67.775-SP, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 11.9.1992, p. 14.714).

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado da Suprema Corte:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF, HC n. 80.031-RS, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Portanto, considerando que o Juízo de Direito da 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo-SP violou os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, quando julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, logo após homologar a desistência manifestada pelas partes de produzirem provas por ocasião da audiência de apresentação, não há como negar o constrangimento ilegal imposto ao

adolescente, decorrente da aplicação da medida sócio-educativa de internação, com base apenas na sua confissão.

Pelo exposto, *concedo* a ordem impetrada, para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente e o acórdão impugnado, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 42.384-SP (2005/0037862-5)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: J C S de S (internado)

---

**EMENTA**

Criminal. *Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao roubo majorado. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Aplicação da medida de internação. Violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Extensão, de ofício, ao adolescente R.A.S.

I - A ampla defesa, um dos corolários do devido processo legal, é garantia processual aplicável também ao procedimento previsto na Lei n. 8.069/1990, não sendo admissível o seu afastamento por iniciativa do defensor e do membro do Ministério Público (*Precedentes*).

II - A aplicação de medida sócio-educativa de internação a adolescente, sem a devida instrução probatória, constitui constrangimento ilegal passível de reforma pela via do *writ*.

III - Estando o adolescente R.A.S. em situação processual idêntica à do paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos desta decisão.

Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 13.6.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do menor J. C. S. de S. contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em julgamento de apelo defensivo interposto pela Defensoria Pública, negou-lhe provimento para manter a decisão de primeiro grau que aplicou ao paciente e a outro menor medida sócio-educativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 14, II, do Código Penal.

A ementa do julgamento restou assim redigida, *verbis*:

**Ementa:** Dois adolescentes representados pela prática de ato infracional equiparado a tentativa de roubo duplamente qualificado e inseridos em internação. Inconformismo conjunto que busca a improcedência da representação pela fragilidade probatória ou a reversão da providência drástica para outra mais branda. Não acolhimento. Jovens confessos e apreendidos em flagrante. Primariedade de um deles, *Rafael*, que nem sempre serve para lastrear a adoção de regime brando. Reincidência do outro jovem, *Jean*, que se encaixa na regra do art. 122, II, do ECA. Ato infracional considerado grave pelo Comunicado CG n. 6/03. Hipótese que colhe solução no art. 122, I, do ECA. Recurso não provido. (fl. 29).

No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, que não foi observada pelo Juízo monocrático, e posteriormente pelo e. Tribunal *a quo*, a regra do art. 186, § 2º, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), posto que após a audiência de apresentação

e ante a dispensa da produção de provas pela defesa e pelo Ministério Público, o MM. Juízo processante encerrou a instrução, abriu a oportunidade para as alegações orais e, no mesmo ato, proferiu sentença, aplicando ao paciente e ao menor R.A. da S. medida sócio-educativa d.e internação, sem antes designar audiência em continuação, na qual seria oportunizado ao menor o exercício da ampla defesa, com a efetiva observância do devido processo legal.

Sustenta que pelo rito processual adotado pelo MM. Juízo Menorista, somente poderia ser aplicado ao menor, ora paciente, medida de remissão combinada com medida sócio-educativa em meio aberto, jamais a internação.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja aplicada ao paciente remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto, ou alternativamente, seja extinto o processo sem julgamento de mérito, face à impossibilidade jurídica da aplicação da internação sem a observância do disposto no art. 186, § 2º, do ECA.

Ao final, requer a concessão da ordem para reformar o v. acórdão hostilizado e a sentença monocrática a fim de determinar a restauração do direito de liberdade do paciente.

A liminar foi indeferida (fl. 37).

Informações prestadas às fls. 46-48, acompanhadas dos documentos de fls. 49-83.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem, cujo Parecer restou assim ementado, *verbis*:

*Habeas corpus*. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado tentado. Medida sócio educativa de internação. Prazo indeterminado. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem. (fl. 85).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do menor J.C.S. de S. contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo da defesa para manter a decisão de primeiro grau que aplicou ao paciente medida sócio-educativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal.

No presente *writ*, sustenta o impetrante a ilegalidade da sentença que deixou de observar o disposto no art. 186, § 2º, do ECA, uma vez que não foi designada audiência em continuação para que se pudesse atribuir responsabilidade ao paciente, aplicando-se-lhe medida sócio-educativa de internação sem a observância do rito processual adequado, em desrespeito ao devido processo legal, bem como aos arts. 5º, *caput* e 227, § 3º, V, da Constituição Federal.

A irresignação deve ser acolhida.

De fato, a ampla defesa, consagrada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é garantia processual inafastável e um dos corolários do devido processo legal, não se admitindo a sua disposição, sequer pela anuência do réu ou representado, tampouco por iniciativa do defensor e do Ministério Público.

Tal conclusão se verifica ainda na hipótese de representação movida contra adolescente, ao qual foi aplicada medida sócio-educativa de internação, a qual se configura verdadeira limitação à liberdade de locomoção, tendo em vista o próprio princípio da proteção integral consagrado no ECA, bem como as garantias processuais constantes do elenco dos artigos 110 e 111 do Estatuto.

Destarte, não se mostra razoável a desistência da instrução em vista simplesmente da confissão do representado, restando o processo carente, portanto, de toda a produção probatória hábil a dar subsídios para a definição da medida sócio-educativa cabível ao caso.

Nessa mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º,

3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 16.5.2005).

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

(HC n. 36.238-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 11.10.2004).

Ante o exposto, concedo a ordem, para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que se proceda à prévia instrução probatória, determinando que o paciente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

Outrossim, colhe-se dos autos que o adolescente *Rafael Alves da Silva* encontra-se em situação processual idêntica à do paciente, razão pela qual estendo-lhe, de ofício, os efeitos desta decisão.

É o voto.

---

### HABEAS CORPUS N. 42.496-SP (2005/0041604-0)

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Luciano Alves Rossato - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: L P de L (internado)

---

#### EMENTA

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade.

1. Ao princípio da ampla defesa deve ser dado tratamento o mais abrangente possível, conjugando três realidades procedimentais: o direito à informação, a bilateralidade da audiência e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida;

2. Esta Corte, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação;

3. “Com efeito (...), o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente”;

4. Ordem concedida, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, afim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator



## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de L. P. de L., contra decisão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente envolveu-se em ato infracional equiparado à conduta descrita no artigo 157, § 2º, incisos I e II, sendo-lhe imposta medida sócio-educativa de internação, sem prazo determinado.

Alega violação ao artigo 186, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, eis que não realizada a devida instrução do feito. Sustenta, ainda, que, se imputável fosse o paciente, faria jus a regime menos gravoso (semi-aberto), para início de uma eventual reprimenda imposta.

Pugna, ao final, pela cassação do acórdão da decisão que determinou a internação do paciente, determinando a substituição por outra medida mais branda.

Liminar indeferida (fl. 53-STJ); informações prestadas (fls. 59-95).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 97-101-STJ), em parecer assim ementado:

*Habeas corpus*. Ato infracional análogo ao delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no artigo 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após confissão do representado e desistência da produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem.

É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem deve ser concedida.

2. Doutrinariamente, o princípio da ampla defesa tem tratamento o mais abrangente possível, devendo conjugar três realidades procedimentais: a) o direito à informação; b) a bilateralidade da audiência, isto é, contrariedade; e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, pois:

É a *garantia da ampla defesa*, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos “acusados em geral”, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado.

Considerada, universalmente, com um postulado “eterno” e após consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional, na Carta Magna de 1946, vê-se, já agora, sensivelmente ampliada no texto do inc. LV do art. 5º da CF/1988 (...)

Com efeito, preconizado o precedente inciso (LIV) que “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”, à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua *plenitude*, com *participação ativa*, e marcada pela *contraditoriedade*, em todos os atos do respectivo procedimento, (...)

Por isso sua demonstração corresponde à imprescindibilidade de, tanto quanto possível, perfeita compreensão da situação procedimental do indivíduo ao qual se imputa a prática de infração penal: forçoso é que se lhe “possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação de sua versão”. (Tucci, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 174 e seguintes, grifos no original).

3. Esta Corte, por sua vez, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação. Observe-se:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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 os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ de 9.2.2005).

*Habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

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”.

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.

Ordem concedida. (HC n. 31.758-SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

4. Destaco do parecer ministerial, em perfeita sintonia com tudo o que foi afirmado até este ponto, trecho que, a meu sentir, sintetiza, com efetiva correção, a necessidade do reconhecimento da ilegalidade imposta ao paciente:

A confissão, na realidade, como bem ponderou o impetrante, é prova de valor relativo, devendo ser confrontada com as demais provas dos autos, o que

não se verificou no processo em testilha, visto que, após a confissão do menor, o MM. Juízo de 1º grau, sob a alegação de que aquela prova corroborava os demais elementos dos autos - os quais, vale salientar, com a exceção do auto de apreensão, não foram apontados - acabou por decidir pela internação do paciente (fls. 45).

Ademais, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV, 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”*.

Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que *“nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”*.

*Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.*

*Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do Parquet, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.*

No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do representado e a desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa nulidade do feito. (fl. 99-STJ, grifei).

5. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **concedo** a ordem para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, a fim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

É como voto.

—

---

### **HABEAS CORPUS N. 42.747-SP (2005/0047171-3)**

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Flávio Américo Frasseto - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: R F dos S (internado)

---

### EMENTA

*Habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

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 a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

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.

Ordem concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

---

DJ 27.6.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Acolho a exposição do parecer ministerial às fls. 53-4:

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Flávio Américo Frasseto, Procurador do Estado na função de Defensor Público, em favor do adolescente R. F. dos S., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

2. Ao paciente foram aplicadas as medidas sócio-educativas de internação, sem prazo determinado, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado - art. 157, § 2º, incisos I e II do CP.

3. Inconformada com esta decisão, a defesa interpôs recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo visando à reforma da sentença. Argüiu, para tanto, a nulidade da sentença por inobservância do devido processo legal, uma vez que a medida de internação fora imposta sem que tivesse ocorrido a audiência de continuação prevista no art. 186, § 2º do ECA. Alegou, ainda, que a referida sentença não foi fundamentada, baseando-se apenas na confissão do adolescente e na gravidade do delito. Por fim, pleiteou a aplicação de medida mais branda ao paciente (fls. 13-35).

4. Não logrando êxito no apelo, o impetrante socorre-se do presente *writ* aduzindo, em síntese, a ilegalidade da decisão que manteve a internação do paciente em decorrência da não observância do art. 186, §§ 1º e 2º do ECA.

Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A proposição da procuradoria impetrante guarda inteira procedência com o entendimento desta Corte. A propósito, o *Parquet* Federal bem examinou a questão em seu parecer às fls. 54-7:

6. No caso em tela, poucos dias após a audiência de apresentação, o Juízo Menorista, fundamentando-se na confissão do representado e na desistência de produção de outras provas pelas partes, julgou procedente a representação, o que impossibilitou o exercício do direito à ampla defesa pelo menor. Senão vejamos:

3) A procedência da representação é inafastável. Confessa o adolescente integralmente e sem reboços a prática infracional que lhe foi atribuída. Não existe nos autos qualquer elemento que provoque dúvidas quanto à sua sinceridade. Tanto assim que a própria defesa concorda com tal resultado.

4) Quanto à medida, tenho que a internação seja a mais adequada à espécie. (...) o ato infracional praticado é de extrema gravidade, não podendo ser tratado com indulgência, sob pena de banalizar-se a violência. (fls. 11-12).

7. Na mesma linha, o Eg. Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, consignou:

(...) não há que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa haja vista que, após a oitiva do adolescente – na presença de seu Defensor, Procurador do Estado, frise-se – e seu responsável – a ambas as partes fora dada oportunidade para o requerimento de providências necessárias ou indicação de provas, sendo que, ambas, desistiram, expressamente, da produção de quaisquer provas (...).

Em assim sendo, não há mácula alguma em prosseguir o Magistrado na condução do processo e abrir oportunidade aos debates das partes, através de memoriais e, ao final, prolatar sua decisão. (fls. 38-39).

8. Ora, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV 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.”

9. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem devido processo legal.”

10. Com efeito, consoante entendimento dessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

11. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do *Parquet*, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

12. Nesse sentido, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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 os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada.

Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

Ante o exposto, concedo a ordem para que seja 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.

É o meu voto.

---

---

### **HABEAS CORPUS N. 43.087-SP (2005/0057029-1)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: H C S R (internado)

---

#### **EMENTA**

Menor. Ato infracional equiparado a roubo. Confissão. Desistência de produção de outras provas (impossibilidade). Nulidade (ocorrência).

1. Mesmo após confissão, não pode o juiz, no curso da instrução, dispensar outras provas, sob pena de cerceamento de defesa.

2. A ampla defesa e os meios a ela inerentes são processualmente indeclináveis, deles não se abrindo mão; portanto não se admite, em relação a eles, haja renúncia.

3. Ordem concedida para anular a sentença.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 29.8.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o parecer do Ministério Público Federal, nestes termos:

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente H. C. S. R., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. O Juízo da 4ª Vara da Infância e da Juventude do Estado de São Paulo-SP, em audiência de apresentação, após a confissão do adolescente e a dispensa de produção de outras provas tanto pelo *Parquet* como pela Defesa, encerrou a instrução e julgou procedente a representação, aplicando ao paciente a medida sócio-educativa de internação, em virtude da prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado - art. 157, § 2º, II do CP (fls. 35-38).

3. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão que determinara a internação do paciente e, subsidiariamente, a substituição da medida imposta por outra, em meio aberto.

4. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela internação do paciente com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor, ressaltando, por fim, que a medida de internação aplicada ao adolescente foi mais gravosa que a passível de ser imposta a um imputável.

5. Denegado o *mandamus*, por unanimidade, socorre-se a defesa do presente remédio constitucional, renovando os mesmos argumentos anteriormente lançados. Ao final, requer sejam as decisões combatidas cassadas e, subsidiariamente, seja aplicada medida sócio-educativa em meio semi-aberto.

6. A liminar requerida foi indeferida à fl. 47.

Em conclusão, o parecer é pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Torno ao parecer, subscrito pelo Subprocurador-Geral Pessoa Lins, dele colhendo estes fundamentos:

7. A irrisignação merece prosperar.

8. A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

9. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

10. Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.

11. No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do adolescente e a desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

12. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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.”

III. 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.

IV. 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.

V. 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.

VI. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005).

*Habeas corpus.* Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 36.238-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

13. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela concessão do *writ*, para o fim de que, anulados o acórdão do Tribunal indigitado e a sentença do MM

Juiz de 1º grau, seja proferido novo *decisum*, desta feita, com a devida observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aos precedentes oriundos da 5ª Turma citados acrescento, da 6ª Turma, o HC n. 38.551, Ministro Paulo Medina, DJ de 6.12.2004, de ementa seguinte:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes. Semiliberdade. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

*Writ* concedido para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

De minha relatoria, recentemente, cito o HC n. 39.829.

Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de declarar nula a sentença, devendo a instrução ser retomada; em conseqüência, determino que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

---

**HABEAS CORPUS N. 43.099-SP (2005/0057045-6)**

---

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: L A dos S (internado)

---

### EMENTA

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao delito de furto qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade.

1. Ao princípio da ampla defesa deve ser dado tratamento o mais abrangente possível, conjugando três realidades procedimentais: o direito à informação, a bilateralidade da audiência e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida;

2. Esta Corte, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação;

3. Ordem concedida, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, afim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de L. A. dos S., contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que a paciente, em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de receptação, foi submetida à medida sócio-educativa de semiliberdade, sem prazo determinado.

Demanda ver reconhecida a infração ao artigo 186, § 2º do ECA, dada a não ocorrência de audiência em continuação. Pugna, também, pela infringência ao artigo 227, § 3º da Constituição Federal e artigo 33 do Código Penal, eis que à menor foi imposta sanção mais gravosa do que seria se imputável pela prática do mesmo ato.

Liminar indeferida (fl. 35); informações prestadas (fls. 40-71).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 73-77), em parecer assim ementado:

*Habeas corpus*. Ato infracional análogo ao delito de furto qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Se o Juiz Menorista, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas, encerra a instrução e julga procedente a representação, viola o exercício do direito à ampla defesa. Nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A ordem deve ser concedida.

2. Doutrinariamente, o princípio da ampla defesa tem tratamento o mais abrangente possível, devendo conjugar três realidades procedimentais: a) o

direito à informação; b) a bilateralidade da audiência, isto é, contrariedade; e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, pois:

É a *garantia da ampla defesa*, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos “acusados em geral”, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado.

Considerada, universalmente, com um postulado “eterno” e após consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional, na Carta Magna de 1946, vê-se, já agora, sensivelmente ampliada no texto do inc. LV do art. 5º da CF/1988 (...)

Com efeito, preconizado o precedente inciso (LIV) que “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”, à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de *ampla defesa*, de sorte que ela se concretize em sua *plenitude*, com *participação ativa*, e marcada pela *contraditoriedade*, em todos os atos do respectivo procedimento, (...)

Por isso sua demonstração corresponde à imprescindibilidade de, tanto quanto possível, perfeita compreensão da situação procedimental do indivíduo ao qual se imputa a prática de infração penal: forçoso é que se lhe “possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação de sua versão”. (Tucci, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 174 e seguintes, grifos no original).

3. Esta Corte, por sua vez, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação. Observe-se:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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 os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (*HC n. 38.994-SP*, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ de 9.2.2005).

*Habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Concessão.

Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, não houve produção de outras provas.

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”.

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.

Ordem concedida. (*HC n. 31.758-SP*, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.2004).

5. Dessarte, forte nas razões acima apresentadas, **concedo** a ordem, para determinar a nulidade da sentença que impôs a medida de internação, a fim de que se proceda à necessária instrução, dispondo, ainda, que o paciente aguarde a conclusão do processo em liberdade assistida.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 43.392-SP (2005/0063371-3)**

---

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São  
Paulo

Paciente: D H dos S (internado)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Ato infracional análogo a delito de receptação. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

Se o Juiz Menorista, após confissão do representado e desistência de produção de outras provas, encerra a instrução e julga procedente a representação, viola o exercício do direito à ampla defesa. Nulidade do feito.

Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 15.8.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A espécie está assim sumariada na parte expositiva do parecer ministerial, às fls. 40-2, *verbis*:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente D. H. dos S., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. Infere-se dos autos que o paciente, anteriormente processado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de furto (fl. 23), praticou novo ato infracional, sendo representado, desta vez, pela prática de ato equiparado ao delito previsto no art. 180 do CP (fl. 21).

3. Ao prolatar a sentença, o MM. Juiz de 1º Grau, levando em consideração o fato de o menor ser reincidente, ter confessado a prática do ato infracional na audiência de apresentação e de ter havido dispensa de produção de provas, tanto por parte da defesa, como pelo *Parquet*, julgou procedente a representação e, por conseguinte, aplicou ao paciente a medida de internação, nos termos do art. 122, II, do ECA (fls. 25-26).

4. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão que determinara a internação do paciente e, subsidiariamente, a substituição da medida imposta por outra, em meio aberto.

5. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que foi proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela internação do paciente com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor. Ao final, ressaltou que a medida de internação aplicada ao adolescente foi mais gravosa que a passível de ser imposta a um imputável.

6. O Tribunal indigitado, entretanto, denegou o *mandamus* em acórdão que restou assim ementado:

*Habeas corpus*. Alegação de constrangimento ilegal, consistente na imposição de medida de internação. Possibilidade. Adolescente que habitualmente pratica atos infracionais. Ordem denegada (fl. 28).

7. No presente *writ* alega a defesa estar o menor sofrendo constrangimento ilegal, porquanto foi submetido à medida de internação, sem que estivessem configuradas nenhuma das hipóteses do art. 122 do ECA.

8. Ressaltou, também, que o art. 122, II, não poderia ser utilizado na hipótese *sub examine*, eis que “o paciente só tem uma passagem anterior (fls. 18); conforme vem decidindo o STJ, ocorre reiteração, para fins de internação com base no inc. II do art. 122 do ECA, quando pratica-se pelo menos três outras infrações” (fl. 04).

9. A liminar requerida foi indeferida à fl. 33.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República pela concessão da ordem.  
É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Ao se pronunciar pela concessão da ordem, ponderou com absoluta propriedade o il. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, às fls. 42-5:

*Prima facie*, cumpre salientar a existência de flagrante nulidade nos autos originários.

11. A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

12. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.”

13. Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena.

14. No caso em tela, o Juízo Menorista - ao decidir pela colocação do paciente no regime de internação, sem a realização da necessária audiência de continuação estabelecida pelo art. 186, § 2º do ECA - impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

15. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Irrenunciabilidade. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

I. *Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelos adolescentes, desistiu-se 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 os pacientes, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que os adolescentes aguardem o desfecho do processo em liberdade assistida, prejudicadas as demais alegações.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 38.994-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 9.2.2005 – Grifei).

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. (HC n. 3.623-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 11.10.2004).

16. Demais disso, ainda que não estivesse caracterizada a nulidade do feito, o entendimento do MM. Juiz, corroborado posteriormente pelo Tribunal indigitado, no sentido de aplicar ao menor medida de internação, por considerar ter havido reiteração de ato infracional grave, contraria o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que vem se manifestado no sentido de que apenas a prática de três ou mais atos infracionais configuraria a reiteração, eis que a prática de apenas dois atos infracionais evidencia tão-somente a reincidência, o que não caracteriza a hipótese do art. 122, II, do ECA.

17. Na mesma linha, vale colacionar os seguintes julgados desse Superior Tribunal de Justiça:

*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado estabelecida por sentença insuficientemente fundamentada. Ausência de violência ou grave ameaça. Inexistência de reiteração de conduta infracional. Malferimento ao art. 122 do ECA. Rol taxativo. Constrangimento ilegal. Evidenciado.

(...)

2. Na hipótese, o ato infracional praticado (tráfico de drogas) se deu sem uso de violência ou grave ameaça à pessoa. *Ademais, somente ocorre reiteração de conduta infracional pelo menor, quando, no mínimo, são praticadas três ou mais condutas infracionais.*

3. Precedentes do STJ.

4. Ordem concedida para, reformando o acórdão vergastado, anular a decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida, permitindo-se ao Paciente o aguardo da nova decisão em liberdade assistida. (HC n. 39.458-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 9.5.2005. p. 441 - sem grifos no original).

*Habeas corpus*. Adolescente infrator. Ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes. Rol taxativo do art. 122 do ECA. Internação. Impossibilidade.

O art. 122 do ECA enumera taxativamente as hipóteses em que pode ser decretada a internação de adolescente infrator. *A expressão "reiteração no*

*cometimento de outras infrações graves” (art. 122, II, do ECA) não se confunde com a reincidência. Esta, para a sua conformação, demanda a prática de dois atos infracionais. Aquela, para legitimar a internação, reclama a conjugação de três ou mais condutas anti-sociais, assinaladas por uma especial gravidade. Ordem concedida para assegurar ao paciente o cumprimento da medida sócio-educativa em regime de semiliberdade. (HC n. 20.660-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 20.5.2002. p. 96 - sem grifos no original).*

De inteira procedência esse posicionamento, pelo que, acolhendo-o integralmente como razões de decidir, concedo a ordem de ofício, para o fim de que, anulados o acórdão do Tribunal *a quo* e a sentença de primeiro grau, seja proferido novo *decisum*, com a devida observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o meu voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 43.644-SP (2005/0068810-3)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: E da S G (internado)

---

#### **EMENTA**

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de furto qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, posteriormente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subsequentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 1º.7.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 85-90, *in verbis*:

1. Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João César Barbieri Bedran de Castro, em favor do adolescente E. da S. G., contra o acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de cassação da decisão de internação do paciente, formulado em sede de anterior *writ*.

2. Infere-se dos autos que o paciente, anteriormente processado pela prática de ato infracional equiparado a crime contra o patrimônio, praticou novo ato infracional, sendo representado, desta vez, pela prática de ato equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, incisos I, II e V c.c. art. 14, inc. II todos do CP (fls. 26-27).

3. Ao prolatar a sentença, o MM. Juiz de 1º Grau, levando em consideração o fato de o menor ser reincidente, ter confessado a prática do ato infracional na audiência de apresentação e de ter havido dispensa de produção de provas, tanto por parte da defesa, como pelo *Parquet*, julgou procedente a representação e, por conseguinte, aplicou ao paciente a medida de internação, nos termos do art. 122, II, do ECA (fl. 31-32).

4. Inconformada com essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal Paulista, visando à anulação da decisão e, por conseguinte, a soltura do paciente.

5. Para tanto, alegou a defesa, em síntese, que a sentença encontra-se eivada do vício da nulidade, visto que foi proferida em desacordo com o disposto nos arts. 110 e 186, § 2º do ECA. Aduziu, ainda, que o Juízo não poderia decidir pela aplicação da medida de internação com fundamento, exclusivamente, na confissão do menor. Ao final, ressaltou que a decisão do MM. Juiz de 1º grau violou o art. 122 do ECA, vez que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos incisos do referido dispositivo.

6. O Tribunal indigitado, entretanto, denegou o *mandamus* em acórdão que restou assim ementado:

*Habeas corpus*. Ato infracional equiparado ao furto qualificado tentado. Remédio heróico empregado com sucedâneo do recurso de Apelação. Alegações de vilipêndio à ampla defesa e ao devido processo legal. Instrução encerrada sem produção de provas pelo Ministério Público. Pretensa ofensa aos arts. 156 e 197 do CPP. Excepcionalidade da internação olvidada na origem. Postulação pura e simples de entrega do infrator aos responsáveis legais.

- Sabido e consabido que o *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo do recurso de apelação.

- Conhecimento da impetração dada a série de vilipêndios procedimentais imputados à respeitável decisão monocrática.

- Se as partes desistiram do mais da prova, até porque sincera a confissão do paciente, em presença de seu patrono, o mesmo que subscreveu a presente impetração, cabe ao Magistrado editar sentença.

- A escolha da medida sócio-educativa, segundo a documentação trazida à colação, arrimou-se em antecedentes (ato infracional equiparado a delito contra o patrimônio), quando ao paciente foi ministrada medida mais branda da qual não se houve com determinação no sentido de redirecionar conduta.

- Irregularidades não configuradas.

Ordem denegada. (fl. 34).

7. Denegada a ordem, por unanimidade, socorre-se a defesa do presente remédio constitucional, renovando os argumentos anteriormente lançados. Ao final, requer seja a decisão combatida cassada, aplicando-se ao paciente remissão cumulada com medida em meio aberto ou diversa da internação.

Liminar deferida (fl. 41).

Informações apresentadas (fls. 50-52).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, para que seja anulada a decisão de Primeira Instância (fls. 85-90).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem de *habeas corpus* anteriormente impetrada em favor do adolescente *Edson da Silva Gomes*, mantendo o teor da sentença monocrática, a qual lhe aplicou a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Na presente impetração, sustenta-se, em síntese, a ilegalidade da decisão, em face da inobservância do art. 186, §§ 1º e 2º, do ECA, ao argumento de que, como o Ministério Público renunciou à produção de provas e não foi realizada a audiência em continuação, não poderia ter sido aplicada ao adolescente a medida imposta.

Aduz-se, ainda, que a aplicação da medida sócio-educativa de internação, conforme procedido pelo Magistrado singular, seria inviável, pois não estaria configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Pugna-se, assim, pelo oferecimento ao adolescente da remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto ou, alternativamente, a aplicação de medida mais branda que a internação.

Merece prosperar a irresignação.

Conforme termo de audiência à fl. 72, durante a realizada da audiência de apresentação, após a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente, as partes manifestaram desinteresse na produção de outras provas.

Em conseqüência, o Juiz condutor do ato homologou a desistência e declarou encerrada a instrução processual.

Apresentados memoriais, pugnando o Ministério Público pela imposição ao adolescente da medida de liberdade assistida (fls. 29-30), o Magistrado singular proferiu sentença, julgando procedente a representação e aplicando ao adolescente a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado (fls. 73-74).

Todavia, não obstante a desistência da produção de outras provas, o subseqüente encerramento da instrução processual evidencia a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal.

Com efeito, o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal como direito fundamental, a qual dispõe, no inciso LV do art. 5º, 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” (grifei).

Observa-se, assim, que a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre *in casu*, de atos infracionais, interessa, também, ao Estado, pois a busca da verdade real depende diretamente do maior esclarecimento dos fatos.

Dessa forma, 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.

Por outro lado, mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

No presente caso, as únicas provas produzidas foram aquelas colhidas durante a investigação policial, não submetida devidamente ao contraditório, além da confissão do adolescente durante a realização da audiência de apresentação, restando clara a ofensa ao direito de defesa do paciente, pois este concretizar-se-ia somente com a instrução processual, após findada a audiência em continuação.

Deve ser considerado, ainda, que, visualizada, durante a realização da audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

Conclui-se, portanto, que é defeso ao Magistrado a supressão dessas fases.

Assim, sendo a ampla defesa um direito constitucionalmente previsto, o seu exercício deve ocorrer no âmbito do devido processo legal, evidenciando, portanto, a ilegalidade da decisão do Magistrado de simplesmente homologar a desistência das partes na produção probatória, proferindo, ato contínuo, sentença pela procedência da representação.

A propósito, os seguintes julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Ausência de laudo toxicológico definitivo. Materialidade delitiva não comprovada. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do due process of law e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do

*esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.*

3. É absoluta a nulidade consistente na prolação de sentença condenatória sem a juntada do laudo toxicológico definitivo, do que dispõe o art. 25 da Lei n. 6.368/1976.

4. Precedentes do STF e do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo, por fim, o menor aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

(HC n. 36.238-RJ, DJ de 11.10.2004, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

*O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambigua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir.*

(HC n. 80.031-RS, DJ de 14.12.2001, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Rel. p/o Acórdão Ministro Marco Aurélio).

Portanto, deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente guarde o desfecho do processo em liberdade.

Diante dos exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 43.657-SP (2005/0068823-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: João César Barbieri Bedran de Castro - Procuradoria da  
Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: J de M C T (internado)

---

### EMENTA

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de injúria. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra a Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo a adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo. Prejudicada a análise da ilegalidade na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.  
Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).  
Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 29.8.2005

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do menor *Juliana de Moura Corrêa Tafelli*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de *writ*, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

*Habeas corpus*. Arguição de nulidade de sentença consistente na inadequação da apreciação da prova da medida aplicada. Procedimento instaurado para apuração de ato infracional. Injúria. Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, medida de internação c.c. medida protetiva. Pela via estreita do *habeas corpus*, impossível o reexame da matéria fática. Nulidade da sentença não comprovada. Inocorrência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* denegado. (fl. 32).

Alega a Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado ilegalidade na medida de internação imposta à ora Paciente, já que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Requer, pois, a concessão da ordem para cassar o “acórdão e a sentença de 1º grau, sendo ao adolescente aplicada medida em meio aberto, isto porque também não houve audiência de continuação (art. 186, parágrafo 1º e 2º do ECA), sendo impossível a aplicação de internação ou semiliberdade.” (fl. 05).

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 36-37.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa, *litteris*:

*Habeas corpus*. Injúria. Media sócio-educativa. Internação. Art. 122, ECA. *Numerus clausus*. Menor infrator. Concessão da ordem.

- Somente nos casos taxativamente elencados no art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível que se inflija ao infrator a medida de internação.

- O princípio da excepcionalidade, previsto na medida sócio-educativa de internação, acentua a necessidade de aplicação de outras medidas mais brandas antes das mais gravosas.

- Pela concessão da ordem. (fl. 44).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Pretende o Impetrante, com o presente *writ*, a concessão da ordem para cassar o “acórdão e a sentença de 1º grau, sendo ao adolescente aplicada medida em meio aberto, isto porque também não houve audiência de continuação (art. 186, parágrafo 1º e 2º do ECA), sendo impossível a aplicação de internação ou semiliberdade.

Observa-se, da acurada leitura dos autos, mormente da ata de audiência de apresentação, acostada às fls. 23-24, que a adolescente confessou o cometimento do ato infracional análogo ao crime de injúria; em seguida, *as partes desistiram da produção de demais provas, o que foi homologado pelo juízo menorista, declarando encerrada a instrução processual* (fl. 24). Ao final, a representação ministerial foi julgada procedente e imposta à Paciente a medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, sendo suspensa para a realização de “tratamento anti-drogas, em regime de internação em entidade para tratamento de drogadição adequada.” (fl. 27).

Contra tal decisão foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça Paulista, alegando “violação ao princípio do processo legal e da ampla defesa, porquanto houve cerceamento de defesa quando da prolação de sentença em audiência de apresentação, sem a necessária instrução”, e, ainda, a ausência dos “requisitos autorizadores para imposição da drástica medida aplicada.” (fl. 31).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o *writ* originário, entendeu não existir, diante da incontrovérsia da autoria e da dispensa da produção de provas pelas partes, motivos para designar a “audiência de instrução em continuação, como pretende a defensoria, nem razão para ser declarada a nulidade do feito” (fl. 32), além de vislumbrar a necessidade da medida protetiva imposta.

A ordem merece ser concedida.

O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável,

ou seja, as partes litigantes, inclusive o advogado de defesa, ainda que o acusado admita a acusação, não podem dele dispor (HC n. 67.775-SP, rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 11.9.1992).

Ademais, impende dizer que o respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Outrossim, a Defensoria Pública, ao representar a Paciente em juízo, na hipótese, não poderia também ter atuado de forma tão desinteressada ao exercitar os direitos da adolescente.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Tem-se, portanto, que, *in casu*, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, ao homologar a desistência das partes de produzirem provas durante a realização da audiência de instrução, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao paciente.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade,

os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16.5.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- 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.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade. (HC n. 32.324-RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 1º.7.2004).

Ante o exposto, *concedo* a ordem para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente a representação ministerial oferecida contra a Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo a adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo.

Fica prejudicada a análise da suposta ilegalidade - por se encontrar fora das hipóteses arroladas no art. 122, da Lei n. 8.069/1990 - ECA - na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 44.275-SP (2005/0084154-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Telma Berardo - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: T F R (internado)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa configurado. Direito indisponível. Precedentes do STF e do STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes não podem dele dispor.

2. O respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real. Assim, o juízo menorista, ao encerrar a instrução criminal sem a realização da audiência de continuação, mormente diante do pedido expresso da Defesa, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao Paciente.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente em parte a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo o adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo, restando, pois, prejudicada a análise da ilegalidade na imposição de medida de internação aplicada em seu desfavor. Nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, a ordem deverá ser estendida aos adolescentes Ivan Eduardo de Moraes e Willian de Souza Veloso, por se encontrarem em idêntica situação processual.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 5.9.2005

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela *Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo*, em favor de *Thiago Francisco Ribeiro*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça paulista que negou provimento ao apelo interposto pela Defesa, nos seguintes termos:

*Apelação cível. Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Recurso tirado contra internação a pretexto de sua excepcionalidade, bem como por estar o infrator respaldado por seus familiares, ser primário, estudante, confesso e envolvido com atividades profissionalizantes. Nulidades pela não realização de instrução. Promotor de Justiça que, ao desistir da prova oral, desistiu também da internação. Invocação*

do art. 186, § 2º, do ECA. Confissão isolada que não serve para fundamentar a internação. Afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

- Confissão em juízo, na presença da própria Defensora, que deixou de requerer a produção de provas quando da audiência de apresentação, autoriza julgamento antecipado, por não ter sentido prático a designação de audiência.

- Inocorre nulidade ou cerceamento de qualquer espécie quando a sentença se estriba em admissão sincera de culpa.

- Relatório técnico inicial que refere imaturidade, baixo senso crítico e necessidade de acompanhamento sistemático, autoriza a formação de convencimento de que outras medidas, mais brandas e incompatíveis com o desempenho ora avaliado, seriam inúteis na ressocialização do adolescente.

*Negado provimento ao recurso.* (fl. 42).

A Impetrante alega, em suma, constrangimento ilegal consubstanciado em dois aspectos: i) “como não houve audiência de continuação nos termos do art. 186, parágrafo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, não é possível a aplicação de medida de internação” (fl. 07) e ii) “violação ao artigo 227, parágrafo 3º, inciso V da Constituição Federal, artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao artigo 33, parágrafo 2º, alínea **b** do Código Penal” (fl. 08), já que a medida de internação não é cabível no caso focalizado.

Requer, assim, “a concessão de *liminar* para que se reconheça a violação da sentença de fl. 68-72 e do acórdão de fl. 104-108 ao art. 186 do ECA, sendo ao adolescente aplicada remissão cumulada com medida sócio-educativa em meio aberto, ou alternativamente, extinga o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido de internação sem que tenha sido realizada audiência de continuação do art. 186, parágrafo 2º do ECA.” (fl. 14).

A liminar pleiteada foi indeferida às fls. 50-51.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa, *litteris*:

*Habeas corpus.* Ato infracional análogo a delito de roubo qualificado. Medida sócio-educativa de internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa. Garantia constitucional. Irrenunciabilidade. Concessão do *writ*.

- O direito à ampla defesa, consagrado constitucionalmente no art. 5º, LV, é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir pena.

- Hipótese na qual o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do representado e desistência de produção de outras provas pelas partes, violou o exercício do direito à ampla defesa, o que importa na nulidade do feito.

- Parecer pela concessão da ordem. (fl. 58).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Observa-se, da acurada leitura dos autos, mormente da ata de audiência de apresentação, acostada às fls. 30-34, que o ora Paciente, além de outros dois adolescentes, Ivan e Willian, confessaram o cometimento do ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado; em seguida, o Ministério Público desistiu da produção de demais provas, tendo o juízo, mesmo com a postulação da Defesa pela continuação da instrução e improcedência da representação, declarou encerrada a instrução processual. Ao final, prolatou sentença julgando procedente em parte a representação ministerial para, afastando a imputação da formação de bando, aplicar aos adolescentes a medida de internação sem prazo determinado.

Contra tal decisão foi interposto recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça Paulista, alegando cerceamento de defesa por ofensa ao devido processo legal, em face da consideração isolada da confissão do ora Paciente, e da inadequação da medida de internação, já que ausente os requisitos autorizadores para imposição da drástica medida aplicada.

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o referido recurso, negou-lhe provimento nos termos da ementa a seguir transcrita, *in verbis*:

**Apelação cível.** Ato infracional equiparado ao roubo qualificado. Recurso tirado contra internação a pretexto de sua excepcionalidade, bem como por estar o infrator respaldado por seus familiares, ser primário, estudante, confesso e envolvido com atividades profissionalizantes. Nulidades pela não realização de instrução. Promotor de Justiça que, ao desistir da prova oral, desistiu também da internação. Invocação do art. 186, § 2º, do ECA. Confissão isolada que não serve para fundamentar a internação. Afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

- Confissão em juízo, na presença da própria Defensora, que deixou de requerer a produção de provas quando da audiência de apresentação, autoriza julgamento antecipado, por não ter sentido prático a designação de audiência.

- Inocorre nulidade ou cerceamento de qualquer espécie quando a sentença se estriba em admissão sincera de culpa.

- Relatório técnico inicial que refere imaturidade, baixo senso crítico e necessidade de acompanhamento sistemático, autoriza a formação de convencimento de que outras medidas, mais brandas e incompatíveis com o desempenho ora avaliado, seriam inúteis na ressocialização do adolescente.

*Negado provimento ao recurso.* (fl. 42).

A ordem merece ser concedida.

O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, é irrenunciável, ou seja, as partes litigantes, inclusive o advogado de defesa, ainda que o acusado admita a acusação, não podem dele dispor (HC n. 67.775-SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 11.9.1992).

Ademais, impende dizer que o respeito aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa interessa também ao Estado, representado na figura do Ministério Público, na busca do esclarecimento dos fatos e da verdade real.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso:

Prova. Realização. Defesa. Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir. (STF - HC n. 80.031-RS, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001).

Tem-se, portanto, que, *in casu*, o Juízo de Direito da 4ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, ao encerrar a instrução criminal sem a realização da audiência de continuação, mormente diante do pedido expresso da Defesa, feriu diametralmente o direito constitucional da ampla defesa assegurado ao Paciente.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Criminal. HC. ECA. Ato infracional equiparado ao crime de roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Prolação de sentença. Internação. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Supressão de fases processuais constantes dos §§ 2º,

3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade. Ordem concedida. Extensão, de ofício, à adolescente Q.R.B.S.

I. Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, imediatamente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação.

II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei n. 8.069/1990 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação, bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor.

III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório.

IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

V. Encontrando-se a adolescente Q.R.B.S. em idêntica situação processual ao paciente, deve ser-lhe estendida, de ofício, os efeitos da decisão.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 41.409-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16.5.2005).

Estatuto da Criança e do Adolescente. Processual Penal. Art. 10, § 3º, III, c.c. § 2º, da Lei n. 9.437/1997 (porte de artefato explosivo ou incendiário sem autorização). Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Audiência una. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida.

- Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo.

- 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.

- Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade. (HC n. 32.324-RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 1º.7.2004).

Ante o exposto, *concedo* a ordem para determinar a anulação do *decisum* que julgou procedente em parte a representação ministerial oferecida contra o Paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, devendo o adolescente aguardar em liberdade assistida o desfecho do processo, restando, pois, prejudicada a análise da suposta ilegalidade na imposição de medida de internação sem prazo determinado aplicada em seu desfavor.

Nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, a ordem deverá ser estendida aos adolescentes Ivan Eduardo de Moraes e Willian de Souza Veloso, por se encontrarem em idêntica situação processual.

É como voto.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.258-SP  
(2003/0196930-6)**

---

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: A B G S (menor)

Procurador: Elpídio Francisco Ferraz Neto - Procuradoria da Assistência  
Judiciária

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: A B G S (internado)

---

**EMENTA**

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao crime de roubo. Internação. Confissão. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Constrangimento ilegal evidenciado.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional.

A confissão da prática de ato infracional não exige o juiz de colher outras provas.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos.

Recurso *provido* para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.

#### ACÓRDÃO

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 2 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ 29.3.2004

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto pelo Procurador do Estado Elpídio Francisco Ferraz Neto, em favor do menor A. B. G. S., contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 102.967-0/6-00):

O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu representação em face do paciente, por prática de suposto ato infracional análogo ao crime tipificado no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal (Ação n. 015.03.2359-3).

A inicial foi julgada procedente, sendo imposta medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, e avaliação a cada quatro meses, com fundamento no art. 122, I da Lei n. 8.069/1990, o qual transcrevo parte da decisão (fls. 13-16):

(...) Em audiência de apresentação, diante da confissão, desistiram as partes dos demais meios de prova, tendo a Promotoria finalizado requerendo a procedência da representação e a aplicação da medida de internação. Já a defesa, de seu turno, não contesta a procedência. Postula, porém, pela aplicação de medida mais branda. *Decido:* A procedência da representação é inafastável. Confessam os adolescentes integralmente e sem rebuços a prática infracional que lhes foi atribuída. Não existe nos autos qualquer elemento que provoque dúvidas quanto à sinceridade deles. Tanto assim que a própria defesa concorda com tal resultado (...)

A Defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça. A ordem foi denegada por unanimidade, razão pela qual transcrevo a ementa do acórdão combatido (fl. 38);

*Menor. Ato Infracional.* Busca de revisão da sentença por meio de *habeas corpus*. Inadequação. *Habeas corpus* não é sucedâneo de recurso previsto em lei. Ademais, não se verificam vícios a contaminar a instrução e a medida sócio-educativa foi adotada com base em avaliação de dados inseridos nos autos. Ordem denegada.

Alega o recorrente em suas razões que (fl. 49):

Segue-se para ser aplicada a internação é indispensável a observância de todas as fases do procedimento: inquirição do adolescente e seus responsáveis, instrução e sentença. Suprimindo esse ou aquele estágio, impossível advir, validamente, a internação.

Aduz, ainda, que (fl. 53):

A confissão sem confirmações é mero indício e, portanto, incapaz de atingir a amplitude das demonstrações exigidas. É favorável ao cidadão adolescente esse caminho não se tratando de abdicar ao devido processo legal, mas valer-se de orientação legal específica (...) aliás, o devido processo legal, como garantia constitucional, centro de concentração axiológica, deve ser considerada consoante a maior amplitude de sua eficiência.

Requer no mérito (fl. 54):

(...) pede-se que o defeito da sentença seja declarado e devolvida a instância para nova sentença ser proferida.

O Ministério Público de São Paulo, em suas contra-razões, recusa a ocorrência de constrangimento ilegal, e proclama que seja negado provimento ao recurso ordinário (fls. 57-60).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela concessão da ordem, conforme reproduzo parte da ementa (fl. 68):

Recurso ordinário em *habeas corpus*. ECA. Confissão. Medida sócio-educativa. Internação. Desistência de produção de outras provas. Cerceamento de defesa. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal. Provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º 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.”

Observa-se, assim, a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral.

A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de ato infracional interessa por excelência ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Diante da confissão da prática do ato infracional, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo magistrado (fl. 15).

Indaga-se, qual o valor da confissão judicial na apuração de um ato infracional? Pode-se dispensar a produção ou colheita de outros meios de prova? Possui valor absoluto?

A confissão é meio de prova direto. Deve-se dar a ela um valor relativo, e não absoluto, significando que o juiz deve levar em consideração a admissão da culpa feita pelo acusado na sua presença, embora com cautela. A palavra do réu, de forma livre e sincera (presume-se), tem sua importância no momento

de avaliar todo o contexto de provas produzidas ao longo da instrução. Se fosse considerada prova absoluta, ainda que isolada, levaria à condenação do réu.

A propósito, transcrevo lição do professor argentino Antônio Dellepiane: “A observação da realidade demonstrou, não obstante, que essa presunção de verdade da confissão não é, em múltiplos casos, exata; que existem confissões que não são verdadeiras, ou revestem caráter patológico. Não é possível, pois, conferir inteira fé a confissão”. (Nova Teoria da Prova, 5ª edição, 1958, p. 128).

Não é salutar incentivar a inércia do Estado em buscar outras provas, contentando-se com a palavra do acusado para encerrar a instrução.

Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la.

Colaciono os ensinamentos do jovem mestre e magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci: “Na sociedade moderna, cujo Poder Judiciário em sendo cada vez mais aparelhado para servir os jurisdicionados, não há porquê buscar a admissão da culpa pelo réu visando à satisfação do julgador, tendo em vista que os métodos de apuração devem aprimorar-se e nunca retrocederem. Falar em confissão como rainha das provas é voltar no tempo, afundando-se na ilusão - talvez como um propósito comodista - de que o ser humano arrepende-se com facilidade e quer expiar no cárcere, pois esta é a minoria absoluta” (O valor da Confissão como meio de prova no processo penal, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1997, p. 197).

Dessa forma, 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.

Corroborando com esse entendimento, colaciono julgado desta Casa:

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.

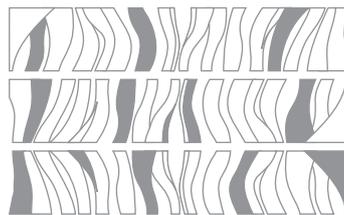
VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(RHC n. 13.985-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ. em 12.5.2003).

O devido processo legal não foi observado, e o paciente foi prejudicado no seu direito de defesa.

Portanto, a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente está viciada, e com isso deve ser anulada, a fim de que seja precedida a prévia instrução probatória.

Posto isso, *dou provimento* ao recurso ordinário para anular a decisão que não respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade.



---

**Súmula n. 343**



---

**SÚMULA N. 343**

---

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

**Referência:**

Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164.

**Precedentes:**

MS	7.078-DF	(3ª S, 22.10.2003 – DJ 09.12.2003)
MS	9.201-DF	(3ª S, 08.09.2004 – DJ 18.10.2004)
MS	10.565-DF	(3ª S, 08.02.2006 – DJ 13.03.2006)
MS	10.837-DF	(3ª S, 28.06.2006 – DJ 13.11.2006)
RMS	20.148-PE	(5ª T, 07.03.2006 – DJ 27.03.2006)

Terceira Seção, em 12.09.2007

DJ 21.09.2007, p. 334



---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.078-DF (2000/0065864-2)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Impetrante: Márcia Denise Farias Lino  
Advogado: Flávia Marinho Costa de Oliveira e outros  
Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social  
Assistente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Advogado: Marcello Santiago Wolff

---

**EMENTA**

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os *acusados em geral*.

2. Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fontes de Alencar concedendo a segurança, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Gallotti. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp (artigo 162, parágrafo 2º, do RISTJ).

Brasília (DF), 22 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Mandado de segurança impetrado por Márcia Denise Farias Lino contra o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, visando à anulação da Portaria n. 7.249, publicada no D.O.U. de 14 de julho de 2001, que a demitiu do cargo de agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS-SP, por se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública, por proceder de forma desidiosa e pela prática de improbidade administrativa.

São estes os fundamentos da impetração:

(...)

*A) Não houve violação da Lei n. 8.666/1993*

(...)

5) (...) todos os contratos investigados pela Comissão enquadravam-se na hipótese de *dispensa de licitação*. Significa dizer que, em razão dos baixíssimos valores desses contratos, *a Lei n. 8.666/1993 faculta tal dispensa*, permitindo inclusive a contratação direta do serviço, *sem a necessidade de se orçarem outros*.

6) Não há, pois, falar em “inibição do caráter competitivo” se a própria lei dispensa a licitação. Donde: a conclusão da Comissão de Inquérito não tem fundamento legal, pois a *Lei n. 8.666/1993 foi rigorosamente observada*.

*B) Ofensa a direito líquido e certo da impetrante*

(...)

7) (...) *à impetrante assiste o direito líquido e certo de ter atenuada a pena de demissão em razão de seus bons antecedentes funcionais e da ausência de prejuízo ao serviço público*, tal como pede o *art. 128 da Lei n. 8.112/1990*, incidente na espécie.

8) Logo, *é juridicamente insustentável a pena de demissão aplicada à impetrante*, uma vez que não foi obedecida a mencionada regra jurídica, que determina sejam levados em consideração *as atenuantes, os antecedentes, e o prejuízo suportado pelo serviço público* (este último inexistente *in casu*).

*C) À impetrante não foi assegurada a garantia constitucional da ampla defesa*

(...)

2) O referido procedimento administrativo desconsiderou o devido *processo legal*, uma vez que inexistente patrono, quer constituído, quer dativo.

Com, o advento da *Constituição Federal de 1988*, tornou-se inadmissível o processo disciplinar sem a observância do *princípio da ampla defesa, inarredavelmente atrelado à exigência constitucional de participação de advogado-defensor (art. 5º, LIV e LV c.c. 133 e 134)*.

Ainda mais, no caso, onde houve aplicação de pena gravíssima, com perda do cargo.

(...)

5) Por isso, o direito à defesa ampla (no firme entender da administrativista Prof<sup>a</sup> Lucia Valle Figueiredo), exige a nomeação *ad hoc* de profissional experimentado na área, com recursos técnicos adequados à situação, tal a gravidade da pena de demissão, diz ela:

Não prescinde, ainda, da designação de defensor *ad hoc*, pois há o direito e, conseqüentemente, o dever de a Administração possibilitar a defesa técnica.

6) A ausência do exercício da ampla defesa, por *meio de profissional habilitado a defender tecnicamente a impetrante*, é inconstitucionalidade que acarreta a nulidade do procedimento administrativo, e, pois, é mais *obstáculo à aplicação da pena de demissão*.

7) Não só. A impetrante foi demitida por suposta *improbidade administrativa* (ver. Doc. 2). Todavia não foi citada para se defender dessa imputação (doc. 5 – *ultimização de instrução*), o que também afronta o princípio do contraditório.

8) Ora, a improbidade é pressuposto da conduta, mesmo culposa, para ser possível a pena de demissão, pelo direito, faltante a improbidade não se permite a aplicação da pena de demissão. É a interpretação correta da *Lei n. 8.429, de 3.6.1992*.

9) No caso, não foi dado à impetrante a possibilidade de se defender desta imputação, o que é inconstitucional.

(...) (fls. 4-10).

A Vice-Presidência desta Corte, no exercício da Presidência, houve por bem solicitar informações, antes de apreciar o pedido de medida liminar.

Informações prestadas às fls. 110-121 dos autos.

Liminar indeferida por esta Relatoria (fl. 265).

O Instituto Nacional do Seguro Social, pelo petitório de fls. 267-268, requereu o ingresso no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial, tendo sido o mesmo deferido à fl. 273 dos autos.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação do *mandamus*, em parecer sumariado da seguinte forma:

Mandado de segurança. Administrativo. Demissão. Servidor. INSS. Fraude. Licitação.

- Se a conduta ilícita do servidor se amolda à norma do art. 117, incisos IX e XV, da Lei n. 8.112/1990, a pena aplicável é a demissão.
- Observância do devido processo legal configurada.
- Pela denegação do *writ*. (fl. 295).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, da prova pré-constituída produzida pela impetrante e dos documentos apresentados juntamente com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, extrai-se que, em razão de irregularidades detectadas pela Auditoria Estadual na contratação de Serviços com Dispensa de Licitação - SDL na UAL-Santos, foi instaurado processo administrativo disciplinar para apurar o grau de responsabilidade de vários servidores, entre os quais a impetrante Márcia Denise Farias Lino.

Concluída a fase instrutória, foi lavrado auto de Ultimação de Instrução, tendo sido a impetrante *indiciada* pelos seguintes fatos:

(...)

**Márcia Denise Farias Lino**, Agente Administrativo, matrícula n. 0.934.472, quando no exercício de suas atribuições incorreu em falta disciplinar conforme segue:

*Anexo C*

45 - SDL 17-92 - fls. C 01-16; SDL 34-92 - fls. C 17-26; SDL 66-92 - fls. C 27-47; SDL 70-92 - fls. C - 48-65; SDL 98-92 - fls. C 66-80; SDL 20-93 - fls. C 81-107

- depoimento da servidora *Márcia* às fls. 1.340-1.344, resposta da quarta pergunta, onde afirma que ligava apenas para o Sr. *Irai*, o qual lhe informava que traria os outros orçamentos;

- item n. 13 do Exame Grafotécnico concluiu que os orçamentos de fls. C-08/COSMAR, C-09/NARCO SERVICE, C-30/NARCO SERVICE e C-31/COSMAR partiram do mesmo punho escriturador;

- item n. 14 do Exame Grafotécnico concluiu que os orçamentos de fls. C-22/IRAI, C-23/NARCO SERVICE, C-50/IRAI, C-51/NARCO SERVICE, C-68/IRAI e C-69/NARCO SERVICE foram manuscritos pela mesma pessoa;

- item n. 15 do Exame Grafotécnico concluiu que os orçamentos de fls. C-70/DBC e C-95/CARDIOTEC foram datilografados na mesma máquina de escrever;

- item n. 16 do Exame Grafotécnico concluiu que os orçamentos de fls. C-96/NARCO SERVICE foi manuscrito pela mesma pessoa que emitiu as notas fiscais de fls. C-46 e 64 da Empresa *Irai*.

As conclusões do Exame Grafotécnico somadas às declarações da servidora comprovam que efetivamente o Sr. *Irai* atuava fornecendo orçamentos de outras Empresas com preços superiores, a fim de sagrar-se vencedor da concorrência.

A servidora atuou em descumprimento às normas, permitindo atuação ilícita do prestador de serviço em questão, aceitando orçamentos de Empresas não convidadas, que descaracterizou um dos princípios básicos da concorrência que é o caráter competitivo.

*Assim sendo, concluímos que a servidora **Márcia Denise Farias Lino**, descumpriu os deveres impostos nos incisos I, II e III do artigo 116 e violou a proibição prevista no inciso XV do artigo 117, todos da Lei n. 8.112/1990.*

Conforme já exposto está bem caracterizada a atuação indevida de um grupo de prestadores de serviços, os quais na maioria das vezes logravam serem os vencedores das concorrências, adotando o procedimento de fornecer orçamentos com preços superiores em nome de outras Empresas, com ou sem conhecimento destas, descaracterizando assim o caráter competitivo.

Acrescendo-se a essas irregularidades reportamos, ainda, ao contido nos itens n. 42, n. 43 e n. 44 da presente Instrução.

Tais ocorrências e fatos se efetivaram a partir da falta de zelo, inobservância às normas, omissão e descaso por parte de servidores em detrimento ao serviço que estavam sob sua responsabilidade.

(...) (fls. 138-139).

Regularmente citada, a impetrante ofereceu defesa de próprio punho (fls. 170-172), sobrevivendo Relatório Final elaborado pela comissão processante, que concluiu, em relação a ela, o seguinte:

(...)

74.4 - As alegações da servidora **Márcia Denise Farias Lino**, Agente Administrativo, Matrícula n. 0.934.472, em sua defesa, apresentam-se em síntese:

Que procedia na forma que foi orientada pela servidora *Regina Celi Domingues*, conforme já reportado no presente Relatório;

Juntou outros processos em que consta o mesmo procedimento, inclusive, formalizados pelo servidor *José Jailson Ferreira*;

Que o Sr. *Iray Lourenço Ruiz* prestava serviços para o Instituto há anos, cujas Empresas concorrentes são as mesmas das constantes nas contratações anexadas aos presentes autos, que se apresentam com irregularidades.

Efetivamente a apresentação desses processos e fatos por parte da servidora comprovam o mesmo procedimento anteriormente à sua atuação no Setor, o que não é suficiente para isentá-la de responsabilidade pelas contratações efetuadas na forma constante da Ultimação de Instrução.

(...) (fls. 91-93).

Encaminhado o Relatório Final à Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social e, posteriormente, ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, foi editada a Portaria n. 7.249, publicada em 14 de julho de 2000, vazada nos seguintes termos:

*O Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social*, no uso das atribuições que lhe foram delegadas pelo art. 1º, inciso I, do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, de acordo com os artigos 117, incisos IX e XV, e 132, incisos IV e XIII, ambos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo n. 35.366.004098/95-71, resolve:

N. 7.249 - Demitir *Márcia Denise Farias Lino*, matrícula *Siape* n. 0934.472, do cargo de agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS-SP, por se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública, por proceder de forma desidiosa e pela prática de improbidade administrativa, aplicando-se, em consequência, no que couber, as disposições dos arts. 136 e 137, *caput* e parágrafo único da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. (fl. 15).

Rejeito, de início, a preliminar de inépcia da inicial suscitada pela autoridade apontada como coatora, por ser possível identificar, da narração dos fatos constantes da exordial e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido, ensejando ao réu o pleno exercício de sua defesa.

No mais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é firme no sentido

de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

*In casu*, alega a impetrante, em primeiro lugar, a nulidade da portaria demissória, por inexistência de violação da Lei n. 8.666/1993, ao argumento de que os contratos investigados pela Comissão Processante enquadravam-se na hipótese de dispensa de licitação, não havendo falar, assim, em inibição do caráter competitivo do certame.

Olvidou-se a impetrante, contudo, de observar que sua demissão se deu em razão da violação das proibições constantes dos incisos IX e XV do artigo 117 da Lei n. 8.112/1990, bem como dos incisos IV e XIII do artigo 132 do mesmo diploma legal, cujos termos são os seguintes, respectivamente:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

(...)

XV - proceder de forma desidiosa;

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV - improbidade administrativa;

(...)

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

De tanto, resulta que a alegada inexistência de violação da Lei de Licitações é desinfluyente no julgamento do *mandamus*, ao menos no que se refere à demissão da impetrante, na exata medida em que sua demissão se deu por se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública, por proceder de forma desidiosa e pela prática de improbidade administrativa e, não, como quer fazer, crer, por haver frustrado o caráter competitivo da licitação, que, aliás, constitui crime previsto no artigo 90 da Lei n. 8.666/1993, *verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de

obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Veja-se, a propósito, mais uma vez, o inteiro teor da Portaria inquinada de ilegal pela impetrante:

O *Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social*, no uso das atribuições que lhe foram delegadas pelo art. 1º, inciso I, do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, de acordo com os artigos 117, incisos IX e XV, e 132, incisos IV e XIII, ambos da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e tendo em vista o que consta do Processo n. 35.366.004098/95-71, resolve:

N. 7.249 - Demitir *Márcia Denise Farias Lino*, matrícula *Siape* n. 0934.472, do cargo de agente administrativo do quadro de pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social –INSS-SP, por se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública, por proceder de forma desidiosa e pela prática de improbidade administrativa, aplicando-se, em consequência, no que couber, as disposições dos arts. 136 e 137, *caput* e parágrafo único da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. (fl. 15).

No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa, é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que, a nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.

É que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, estabelece 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;” (nossos os grifos).

O artigo 133, também da Carta Magna, por sua vez, preceitua que “O advogado é *indispensável à administração da justiça*, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” (nossos os grifos).

E o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que ampla defesa significa dar ao réu todas as oportunidades e meios que a lei lhe propicia para defesa (RT 688/384).

A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, por óbvio, é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo

judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os *acusados em geral*.

Confira-se, nesse sentido, o magistério do Professor Celso Ribeiro Bastos:

(...)

A defesa dentro do âmbito jurisdicional implica também a assistência de um advogado.

Em um primeiro momento, a escolha e a contratação deste profissional cabem ao próprio réu. Caso contudo não se venha a dar a constituição de um causídico, ao Estado se traslada este dever. É interessante notar como mesmo nas legislações da antigüidade já se encontravam os indícios do defensor dativo. É que a figura deste não cumpre um papel apenas relativo ao réu, mas sim à própria tutela processual objetiva, pelo que se é levado a concluir que a nomeação de um defensor oficioso impõe-se mesmo nos casos de oposição do réu.

(...)

A assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta portanto que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado. Em caso contrário, o juiz há de considerar que esta não se dá *pro reo*, mas sim na tutela da jurisdição. Por vezes o ingresso do advogado nos autos não se traduz em uma apresentação de elementos consubstanciadores de algo suscetível de ser tido como uma peça que vise a absolvição do réu ou ao menos o abrandamento da sua condenação. Estas exigências de uma defesa real, substantiva, impõem-se a nosso ver mesmo nos casos em que o réu, por ser advogado, resolva assumir a sua própria defesa. (*in* Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, ed. Saraiva, p. 270-271).

E também o “*Direito de Ampla Defesa e Processo Administrativo*”, *verbis*:

(...)

4.5. O interessado tem o direito de ser assistido por advogado, que atuará em sua defesa. Este, amparado na Lei n. 4.215/1963, terá o livre exercício profissional, gozando de todas as prerrogativas auferidas pelo Estatuto dos Advogados, pleiteando ou fazendo impugnações, falando por escrito nos autos, participando das audiências, para as quais deverá ser intimado, ou retirando os autos da repartição, nos momentos próprios, para exame e manifestação.

A administração, ainda, tem por obrigação proporcionar ao advogado, que atua na defesa do administrado, condições para exercer as prerrogativas estatutárias, fornecendo-lhe local adequado e dispensando-lhe atendimento compatível com o *munus* público que exerce, sob pena de obstaculizar o direito de ampla defesa.

### 5. Conclusões

Os processos administrativos são, segundo o critério da juridicidade, de natureza contenciosa ou graciosa e a atuação do administrado é delimitada pela natureza do processo;

Nos processos administrativos de natureza contenciosa há que se proporcionar ao envolvido, oportunidade de exercício da ampla defesa, nos termos preconizados pela Constituição Federal;

O exercício da ampla defesa, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, não se limita ao princípio do contraditório, pois, se traduz na ampla participação do administrado, no processo, segundo os princípios do direito processual.

Finalizando, embora inexistente, em nosso regramento, normas específicas para disciplinar o processo administrativo, encontramos em nossa legislação e, agora, com mais atenção, nos princípios constitucionais erigidos na atual Carta, todos os meios assecuratórios de ampla defesa no processo administrativo. Basta exercitá-los. A inscrição constitucional desse direito, além de conferir cogência para aplicação em todas as esferas da Administração, ante a relevância da matéria, não inibe o controle judicial da ampla defesa, até a mais Alta instância. (José Carlos Peres de Souza, Leili Odete Campos Izumida de Almeida, Procuradores do Município de São Paulo, *in* RT 695/81-82).

Tenho, assim, como configurada, na espécie, a ocorrência de cerceamento de defesa da impetrante, eis que não se viu acompanhada de advogado, conforme a própria Administração afirmou, nem lhe foi designado defensor dativo, mostrando-se caracterizadas a violação da garantia constitucional da ampla defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo administrativo que produziu a demissão da impetrante.

Vejam-se, a propósito, o seguinte precedente da 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, da minha Relatoria:

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal. Ocorrência. Inquérito administrativo. Ausência de contraditório.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

(...)

7. *Corolário do princípio da ampla defesa, é obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo na instrução do processo administrativo-disciplinar.*

8. Ordem concedida. (MS n. 7.074-DF, *in* DJ 7.10.2002 - nossos os grifos).

*Não fosse o bastante para a concessão da segurança, e o é, impõe-se anotar que, conquanto inexistia nos autos prova pré-constituída de que a autoridade coatora, ao aplicar a pena de demissão, teria inobservado o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade, inculpidos no artigo 128 da Lei n. 8.112/1990, esta Egrégia 3ª Seção, ao julgar o MS n. 7.077-DF, no qual foi Relator o eminente Ministro Edson Vidigal, concedeu ordem de segurança a uma das servidoras demitidas no mesmo processo administrativo a que respondeu a ora impetrante, em acórdão assim ementado:*

Administrativo. Servidor público. Demissão. Mandado de segurança.

1. A aplicação genérica e indiscriminada da sanção máxima aos servidores envolvidos em processo administrativo, sem que observada a diversidade das condutas praticadas, fere os princípios da individualização e da proporcionalidade da reprimenda. Precedente da eg. 3ª Seção.

2. A decisão que aplica a pena de demissão, não obstante conclusão favorável ao servidor oferecida pela Comissão responsável há que ser fundamentada, especificando o julgador os motivos que fundamentaram o seu convencimento (Lei n. 8.112/1990, art. 168).

3. "Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, e os antecedentes funcionais" (Lei n. 8.112/1990, art. 128).

4. É direito, senão dever da Administração, impor sanções a seus funcionários faltosos, desde que observadas as determinações legais pertinentes.

5. Segurança concedida. (in DJ 11.6.2001).

Pelo exposto, concedo a ordem para, sem prejuízo de instauração de novo inquérito administrativo, declarar nula a Portaria n. 7.249, de 14 de julho de 2000, da lavra do Exmo Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, reintegrando a impetrante ao cargo que anteriormente ocupava.

*É o voto.*

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, pedi vista dos autos em razão de um precedente de que fui Relator. Trata-se de servidor público que se apresentou como capaz para se defender, porque era consultor, perito e possuía uma série de outras qualidades.

Entendi, assim como a Corte Especial, que não se exige, necessariamente, advogado se a pessoa se diz habilitada para a defesa.

Neste caso, o Senhor Ministro-Relator constatou que não houve defesa eficaz. Teria havido falha no procedimento administrativo. Daí porque S. Exa. concedeu a segurança.

Examinei a hipótese, considerando o precedente. Neste caso, as circunstâncias são diversas. Uma singela funcionária pública fez a defesa sem os arroubos daquele outro caso.

Acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator, concedendo a segurança.

---

### **MANDADO DE SEGURANÇA N. 9.201-DF (2003/0136179-2)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Gilmar Helder Fonseca Lucas

Advogado: Vivian Helena Carvalho Bernardes

Impetrado: Ministro de Estado da Saúde

---

#### **EMENTA**

Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Ordem concedida.

1. Somente após a fase instrutória se mostra necessária a descrição pormenorizada do fato ilícito, bem como a sua devida tipificação, procedendo-se, conforme o caso, o indiciamento do servidor, na forma do art. 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990.

2. A Autoridade impetrada, competente para aplicar a penalidade administrativa, vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta pela Comissão de Processante ou aos pareceres ofertados pelos agentes auxiliares, podendo, inclusive, deles discordar, desde que fundamente seu entendimento. “O indiciado em processo disciplinar se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a autoridade

administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa” (Cf.: MS n. 20.335-DF, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 105-66).

3. Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral. Precedente desta Corte.

4. Ordem concedida para que o Ministro de Estado da Saúde se abstenha de emitir portaria demissória do ora Impetrante em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, em decorrência de sua nulidade, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 8 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 18.10.2004

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por *Gilmar Helder Fonseca Lucas*,

contra ato que poderá vir a ser praticado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Saúde, em razão do Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, consistente na imposição de pena de demissão do cargo de motorista oficial do quadro de pessoal da Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

Infere-se dos autos que o Impetrante teve instaurado contra si, no âmbito da Funasa, o referido Processo Administrativo Disciplinar, visando apurar denúncia de irregularidades que lhe foram atribuídas, assim como aos servidores Elton de Oliveira Tavares e Valmor Belardinelli, caracterizadas pelos seguintes fatos: retirada do veículo oficial de placa IGS-0712, em dias que não havia expediente na repartição; o uso e o abastecimento do citado veículo para fins particulares, sem a devida autorização.

Após o seu regular desenvolvimento, a Comissão Processante concluiu pela responsabilização dos servidores, remetendo os autos à decisão do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, para a graduação da penalidade cabível.

Alega o Impetrante, no presente *mandamus*, a ocorrência das seguintes nulidades no processo administrativo disciplinar:

a) violação ao seu direito constitucional de ampla defesa, já que “não foi assistido por advogado, por não poder arcar com os honorários advocatícios, o que deveria ter sido sanado pela Comissão indicando advogado dativo para defesa do ora impetrante, pelo menos a partir da fase do inquérito.”

b) que não consta do mandado de citação os motivos pelos quais foi indiciado. “Situação irregular, pois o mandado de citação deveria conter os dispositivos legais em que o impetrante foi enquadrado pela Comissão”.

c) que a Comissão Processante não considerou provas testemunhais e documentais juntadas aos autos, além de não ter indicado em seu Relatório final as penalidades a que os indiciados estariam sujeitos.

d) divergência entre a pena proposta nas conclusões da Comissão processante e a sugerida pela Procuradoria-Geral Federal da Funasa: “(...) O processo administrativo foi encaminhado à Procuradoria-Geral Federal – Funasa para parecer (fls. 602-608). Tal relatório é totalmente descabido. Além de só repetido o que havia nos relatórios anteriores, muda a pena do impetrante, sem fundamentar e sem mudar a tipificação.” (fl. 8).

e) “Sendo o impetrante servidor do Ministério da Saúde e apurada qualquer irregularidade por ele cometida teria que se processado e julgado por comissão designada pelo Ministério da Saúde.” (fl. 9).

Pugna, pelos motivos acima elencados, para que se julgue procedente a presente ação mandamental para anular o Processo Administrativo n. 25265.007.811/2002-21.

Requer, por fim, o benefício da assistência judiciária gratuita, para tanto, junta comprovante de rendimento e declaração, nos termos da Lei n. 1.060/1950.

A Presidência desta Corte indeferiu o benefício de assistência judiciária, bem como solicitou informações, antes de apreciar o pedido de medida liminar.

Informações prestadas às fls. 24-33 dos autos.

Liminar indeferida consoante decisão de fls. 35-36.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, em parecer ementado nos seguintes termos:

*Mandado de segurança preventivo.* Direito Administrativo. Processo administrativo disciplinar contra servidor do Ministério da Saúde cedido à Fundação Nacional de Saúde. Impetração contra ato do Ministro da Saúde, signatário de eventual decisão que venha a lhe impor pena de demissão. Argüição de violação ao princípio da ampla defesa. Inocorrência. Tramitação regular do processo disciplinar, respeitadas as garantias constitucionais para o exercício do direito de defesa. Alegação de que a Comissão Processante não teria considerado as provas colhidas nos autos do processo administrativo disciplinar, alegadamente capazes de afastar a pena demissória sugerida. Pretensão por dilação probatória. Descabimento em sede mandamental. Insubmissão da autoridade administrativa ao parecer da Comissão Processante. Aplicação da penalidade mais grave, desde que motivada e fundamentada. Jurisprudência dessa Colenda Corte. Argüição de incompetência da Comissão Processante para apurar o ilícito praticado. Indemonstração. Art. 143 da Lei n. 8.112/1990. Processo disciplinar instaurado pela autoridade que primeiro teve conhecimento da irregularidade imputada ao impetrante. Direito líquido e certo não configurado. Parecer pela denegação da segurança, na ausência dos indispensáveis pressupostos de concessividade.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Consoante anteriormente relatado, Gilmar Helder Fonseca Lucas se insurge preventivamente contra ato futuro do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, consistente na imposição de pena de demissão do cargo de motorista oficial do quadro de pessoal da Fundação

Nacional de Saúde – Funasa, em razão do Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, instaurado com o fim de apurar irregularidades, caracterizadas na retirada do veículo oficial de placa IGS-0712, fora do horário de expediente, para uso particular, assim como o respectivo abastecimento, inexistindo, para tanto, prévia autorização superior.

De início, assinalo que não merece prosperar o *writ* no tocante à suposta nulidade da Portaria instauradora do processo administrativo, relativa à ausência de descrição da conduta do Impetrante, do dispositivo legal violado e da pena a que estaria sujeito. Consoante entendimento sedimentado nesta Corte, somente após a fase instrutória – onde são apurados os fatos, com a colheita das provas pertinentes – se mostra necessária a descrição pormenorizada do fato ilícito, bem como a sua devida tipificação, procedendo-se, conforme o caso, o indiciamento, na forma do art. 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal. Ocorrência. Inquérito administrativo. Ausência de contraditório.

1. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

2. *Na fase instrutória do inquérito administrativo, o servidor figura como acusado e, nessa situação, terá o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, devendo, logo após, ser interrogado (artigos 156 a 159 da Lei n. 8.112/1990).*

3. *Somente depois de concluída a fase instrutória, onde o acusado terá direito à ampla defesa, é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicição do servidor, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, sendo, então, na condição de indiciado, citado para apresentar defesa (artigo 161 da Lei n. 8.112/1990).*

4. *A “citação prévia” do impetrante supriu qualquer eventual irregularidade da Portaria instauradora do processo administrativo disciplinar, já que lhe possibilitou o exercício de defesa, identificando o acusado e os fatos a serem apurados, sendo certo, ainda, que a descrição minuciosa dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor.*

5. Da formalização tardia da acusação não restou inviabilizado o direito de ampla defesa do acusado, uma vez que teve ele vista dos autos, bem como lhe

foi oportunizado o direito de arrolar testemunhas e assistir aos depoimentos da única testemunha e dos outros três acusados, não lhe advindo qualquer prejuízo.

6. [...]

7. Corolário do princípio da ampla defesa, é obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo na instrução do processo administrativo-disciplinar.

8. Ordem concedida. (MS n. 7.074-DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 7.10.2002; sem grifo no original).

Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Portaria inaugural. Oitiva testemunhas. Intimação. Termo de indicição. Interrogatório. Imparcialidade. Fundamentação.

*1 – A portaria de instauração do processo disciplinar e a citação do acusado prescindem de minuciosa descrição dos fatos imputados ao servidor, podendo se restringir, conforme o caso, a referências genéricas aos fatos.*

(omissis).

Segurança denegada. (MS n. 7.736-DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 4.2.2002).

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Nulidades. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

1. Em se identificando os membros da comissão processante, inclusive o seu Presidente, o acusado, e os fatos a serem apurados, não há falar em ilegalidade da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar.

2. *A descrição dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor (artigo 161, caput, da Lei n. 8.112/1990).*

3. Não há óbice legal a que a comissão seja composta por quatro servidores, dêis que três deles a integrem na qualidade de membro e um na qualidade de secretário. Inteligência do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990.

4. Não há falar em violação do devido processo legal e da ampla defesa se ao imputado, pela via intimatória, se oportunizou, por vezes seguidas, vista dos autos, indicação de testemunhas e ofertamento de defesa, após sua indicição.

5. "O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos." (artigo 156, parágrafo 1º, da Lei n. 8.112/1990).

6. Ordem denegada. (MS n. 8.146-DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.3.2003; sem grifo no original).

Outrossim, não há que se cogitar em nulidade do procedimento em razão da divergência havida entre a conclusão da Comissão Processante e a penalidade sugerida pela Procuradoria-Geral Federal da Funasa.

A Autoridade ora impetrada, competente para aplicar a penalidade administrativa, vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta pela Comissão de Processante ou aos pareceres ofertados pelos agentes auxiliares, podendo, inclusive, deles discordar, desde que fundamente seu entendimento. Nesse sentido: MS n. 8.184-DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 29.3.2004 e MS n. 6.663-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 2.10.2000.

Ademais, impende esclarecer que “o indiciado em processo disciplinar se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa” (Cf.: MS n. 20.335-DF, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 105/66).

Cumpra afastar ainda à suposta incompetência da Comissão instituída pela Portaria n. 114, publicada no Boletim de Serviço n. 35, de 30.8.2002, para apurar a falta disciplinar imputada ao ora Impetrante.

A instauração do Processo Administrativo Disciplinar e a nomeação da Comissão Processante foram firmadas pelo Coordenador Regional da Fundação Nacional da Saúde no Rio Grande do Sul – primeira autoridade a ter ciência dos fatos irregulares apontados –, nos termos do disposto no art. 143 da Lei n. 8.112/1990. De outro lado, os fatos foram apurados na repartição onde cometidas as infrações, órgão da estrutura do Ministério da Saúde.

Entretanto, forçoso reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa suficiente para macular o respectivo procedimento, pois, na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com advogado constituído ou defensor dativo – imperativo constitucional a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, com a qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.

Nesse sentido, registrem-se as conclusões do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, no julgamento do MS n. 7.078-DF, publicado no DJ de 9.12.2003, *litteris*:

[...] o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, estabelece que “aos litigantes e processo administrativo, e aos acusados em geral *são assegurados o contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes;” (nossos os grifos).

O artigo 133, também da Carta Magna, por sua vez, preceitua que “O advogado é *indispensável à administração da justiça*, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” (nossos os grifos).

E o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que ampla defesa significa dar ao réu todas as oportunidades e meios que a lei lhe propicia para defesa (RT 688/384).

A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, por óbvio, é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os *acusados em geral*.

Confira-se, nesse sentido, o magistério do Professor Celso Ribeiro Bastos:

(...)

A defesa dentro do âmbito jurisdicional implica também a assistência de um advogado.

Em um primeiro momento, a escolha e a contratação deste profissional cabem ao próprio réu. Caso contudo não se venha a dar a constituição de um causídico, ao Estado se traslada este dever. É interessante notar como mesmo nas legislações da antigüidade já se encontravam os indícios do defensor dativo. É que a figura deste não cumpre um papel apenas relativo ao réu, mas sim à própria tutela processual objetiva, pelo que se é levado a concluir que a nomeação de um defensor oficioso impõe-se mesmo nos casos de oposição do réu.

(...)

A assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta portanto que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado. Em caso contrário, o juiz há de considerar que esta não se dá *pro reo*, mas sim na tutela da jurisdição. Por vezes o ingresso do advogado nos autos não se traduz em uma apresentação de elementos consubstanciadores de algo suscetível de ser tido como uma peça que vise a absolvição do réu ou ao menos o abrandamento da sua condenação. Estas exigências de uma defesa real, substantiva, impõem-se a nosso ver mesmo nos casos em que o réu, por ser advogado, resolva assumir a sua própria defesa. (*in* Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, ed. Saraiva, p. 270-271).

E também o "Direito de Ampla Defesa e Processo Administrativo", *verbis*:

(...)

4.5. O interessado tem o direito de ser assistido por advogado, que atuará em sua defesa. Este, amparado na Lei n. 4.215/1963, terá o livre

exercício profissional, gozando de todas as prerrogativas auferidas pelo Estatuto dos Advogados, pleiteando ou fazendo impugnações, falando por escrito nos autos, participando das audiências, para as quais deverá ser intimado, ou retirando os autos da repartição, nos momentos próprios, para exame e manifestação.

A administração, ainda, tem por obrigação proporcionar ao advogado, que atua na defesa do administrado, condições para exercer as prerrogativas estatutárias, fornecendo-lhe local adequado e dispensando-lhe atendimento compatível com o *munus* público que exerce, sob pena de obstaculizar o direito de ampla defesa.

#### 5. Conclusões

Os processos administrativos são, segundo o critério da juridicidade, de natureza contenciosa ou graciosa e a atuação do administrado é delimitada pela natureza do processo;

Nos processos administrativos de natureza contenciosa há que se proporcionar ao envolvido, oportunidade de exercício da ampla defesa, nos termos preconizados pela Constituição Federal;

O exercício da ampla defesa, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, não se limita ao princípio do contraditório, pois, se traduz na ampla participação do administrado, no processo, segundo os princípios do direito processual.

Finalizando, embora inexistente, em nosso regramento, normas específicas para disciplinar o processo administrativo, encontramos em nossa legislação e, agora, com mais atenção, nos princípios constitucionais erigidos na atual Carta, todos os meios assecuratórios de ampla defesa no processo administrativo. Basta exercitá-los. A inscrição constitucional desse direito, além de conferir cogência para aplicação em todas as esferas da Administração, ante a relevância da matéria, não inibe o controle judicial da ampla defesa, até a mais Alta instância. (José Carlos Peres de Souza, Leili Odete Campos Izumida de Almeida, Procuradores do Município de São Paulo, *in* RT 695/81-82).

Restando caracterizada a violação da garantia constitucional da ampla defesa entendo, conseqüentemente, que o Procedimento Administrativo em análise é nulo, assim como a punição que dele possa decorrer.

No que se refere à alegação de que a Comissão Processante não considerou a “provas testemunhais e documentais juntadas aos autos, além de não ter indicado em seu Relatório final as penalidades a que os indiciados estariam sujeitos”, anoto ter restado prejudicada a análise deste ponto, em decorrência das referidas anulações. Mais não há que se perquirir.

Ante o exposto, *concedo* a segurança para que o Ministro de Estado da Saúde se abstenha de emitir portaria demissória do ora Impetrante em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, em decorrência de sua nulidade, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais.

Custas *ex lege*.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512-STF e n. 105-STJ.

É como voto.

---

---

#### **MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.565-DF (2005/0060850-9)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Renato Pereira da Costa

Advogado: José Edson Dermeval de Queiroz e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social

---

#### **EMENTA**

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Ausência de defesa por advogado e defensor dativo. Cerceamento de defesa. Ocorrência

I - “A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os *acusados em geral*” (Precedentes).

II - Independentemente de defesa pessoal, é indispensável a nomeação de defensor dativo, em respeito à ampla defesa.

III - Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 8 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 13.3.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Renato Pereira da Costa* contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência Social, consistente na edição da Portaria n. 141, publicada no DOU de 4 de fevereiro de 2005, que culminou na aplicação da pena de demissão em sede de processo administrativo disciplinar.

O impetrante sustenta a nulidade do ato demissionário, tendo em vista que “(i) não foi assistido por advogado, nem lhe foi nomeado defensor dativo, e (ii) a penalidade imposta pela autoridade julgadora suplantou a que foi sugerida pela Comissão Processante, mas não foi dada oportunidade para o impetrante se manifestar acerca deste agravamento, o que fere o disposto no art. 64, parágrafo único da Lei n. 9.784/1999.” (fl. 04).

À fl. 598, o pedido de liminar foi indeferido.

Nas informações, a autoridade apontada como coatora observa que o art. 156, da Lei n. 8.112/1990, faculta ao servidor acompanhar o processo pessoalmente, “ou seja, a lei não obriga a presença de procurador constituído.” (fl. 608). Quanto à ausência de defensor dativo, “é imprescindível dizer que a lei reclama a presença desta figura processual quando se tratar de processo onde o indiciado se tornou revel citado por edital” (fl. 611), o que não ocorreu na espécie.

Alega, ainda, que “não é impossível o agravamento da pena pela autoridade julgadora”, vez que o art. 168, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 é expressa

nesse sentido. Finalmente, quanto a alegação de afronta ao art. 64, da Lei n. 9.784/1999, a autoridade apontada como coatora afirma que o “referido dispositivo cuida do julgamento de recurso, que não é a hipótese dos autos, onde a Autoridade titular do Ministério da Previdência decidiu originariamente, eis que é de sua competência aplicação da penalidade de suspensão.” (fl. 618).

A d. Subprocuradora-Geral da República, às fls. 632-637, opina pela denegação da ordem, com base nos seguintes fundamentos:

Recurso em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Excesso de prazo. Agravamento da pena. Ausência de advogado.

1. A defesa técnica por advogado é uma faculdade do acusado no processo administrativo, sendo imposto de ofício apenas nos casos de revelia. O servidor impetrante exerceu pessoalmente sua defesa, que foi apresentada por escrito, e não manifestou interesse em constituir advogado, apesar de cientificado de que poderia fazê-lo. A Lei n. 8.112/1990, em seu artigo 156, assegura ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador.

2. Não há ilegalidade no ato da autoridade competente que rejeita a capitulação legal dos fatos apurados pela comissão disciplinar. A autoridade administrativa julgadora é a competente para apreciar os fatos, ante às provas coligidas e a defesa apresentada, e não se vincula à capitulação proposta pela comissão processante.

3. Não houve inércia da administração na aplicação da penalidade imposta. A pena cominada foi registrada nos assentamentos funcionais e deixou de ser efetivada porque já estava demitido o servidor. Anulada a demissão anterior, impõe-se a aplicação da pena posteriormente cominada posto que esta mantém sua eficácia.

4. É entendimento pacificado que a extrapolação do prazo previsto no artigo 152 da Lei n. 8.112/1990 somente acarretará a nulidade do processo administrativo quando restar efetivamente demonstrado que o atraso gerou prejuízo à defesa do servidor acusado.

5. Pela denegação da ordem (fls. 632-633).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O impetrante volta-se contra o ato que o demitiu do serviço público federal, após a tramitação de processo

administrativo disciplinar. Conforme consta da exordial, dois aspectos são questionados, quais sejam:

Isto porque houve nulidades insanáveis no processo disciplinar de que se trata, uma vez que o impetrante (i) não foi assistido por advogado, nem lhe foi nomeado defensor dativo, e (ii) a penalidade imposta pela autoridade julgadora suplantou a que foi sugerida pela Comissão Processante, mas não foi dada oportunidade para o impetrante se manifestar acerca deste agravamento, o que fere o disposto no art. 64, parágrafo único da Lei n. 9.784/1999. (fl. 04). (grifei).

De acordo com os próprios documentos apresentados pelo impetrante, verifica-se que ele acompanhou o transcurso do processo administrativo disciplinar, o que se constata pelos seguintes fatos: (a) à fl. 537, o impetrante assina a ata relativa à declaração da testemunha Luiz Antônio da Cunha; b) às fls. 558-559, o impetrante apresenta e assina a sua defesa nos autos relativos ao processo administrativo disciplinar.

É incontroverso, portanto, que o impetrante não foi revel.

Ocorre que esta e. Corte já se manifestou no sentido de que independentemente da defesa pessoal, é indispensável a atuação de advogado, sob pena de se declarar a nulidade de todo o processo. Eis alguns julgados a respeito:

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

2. Ordem concedida.

(MS n. 7.078-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 9.12.2003).

Nesse julgado, o e. Ministro Hamilton Carvalhido, Relator, observou:

No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa, é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que, a nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.

É que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, estabelece 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;*" (nossos os grifos).

O artigo 133, também da Carta Magna, por sua vez, preceitua que "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei." (nossos os grifos).

E o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que ampla defesa significa dar ao réu todas as oportunidades e meios que a lei lhe propicia para defesa (RT 688/384).

A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, por óbvio, é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os *acusados em geral*.

Confira-se, nesse sentido, o magistério do Professor Celso Ribeiro Bastos:

(...)

A defesa dentro do âmbito jurisdicional implica também a assistência de um advogado.

Em um primeiro momento, a escolha e a contratação deste profissional cabem ao próprio réu. Caso contudo não se venha a dar a constituição de um causídico, ao Estado se traslada este dever. É interessante notar como mesmo nas legislações da antigüidade já se encontravam os indícios do defensor dativo. É que a figura deste não cumpre um papel apenas relativo ao réu, mas sim à própria tutela processual objetiva, pelo que se é levado a concluir que a nomeação de um defensor oficioso impõe-se mesmo nos casos de oposição do réu.

(...)

A assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta portanto que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado. Em caso contrário, o juiz há de considerar que esta não se dá *pro reo*, mas sim na tutela da jurisdição. Por vezes o ingresso do advogado nos autos não se traduz em uma apresentação de elementos consubstanciadores de algo suscetível de ser tido como uma peça que vise a absolvição do réu ou ao menos o abrandamento da sua condenação. Estas exigências de uma defesa real, substantiva, impõem-se a nosso ver mesmo nos casos em que o réu, por ser advogado, resolva assumir a sua própria defesa. (*in* Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, ed. Saraiva, p. 270-271).

Em outra oportunidade, confirmou-se o entendimento acima:

Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Ordem concedida.

1. Somente após a fase instrutória se mostra necessária a descrição pormenorizada do fato ilícito, bem como a sua devida tipificação, procedendo-se, conforme o caso, o indiciamento do servidor, na forma do art. 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990.

2. A Autoridade impetrada, competente para aplicar a penalidade administrativa, vincula-se aos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar e não à capitulação legal proposta pela Comissão de Processante ou aos pareceres ofertados pelos agentes auxiliares, podendo, inclusive, deles discordar, desde que fundamente seu entendimento. “O indiciado em processo disciplinar se defende contra os fatos ilícitos que lhe são imputados, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a Comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa” (Cf.: MS n. 20.335-DF, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 105/66).

3. Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral. Precedente desta Corte.

4. Ordem concedida para que o Ministro de Estado da Saúde se abstenha de emitir portaria demissória do ora Impetrante em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, em decorrência de sua nulidade, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais.

(MS n. 9.201-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 18.10.2004).

Vê-se, pois, que deveria ter sido nomeado defensor dativo para o impetrante, uma vez que ele não nomeou advogado para defendê-lo.

Ante o exposto, concedo a segurança para que seja anulado o processo administrativo disciplinar que resultou na demissão do impetrante, haja vista a ausência de nomeação de defensor dativo, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais.

É o voto.

---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.837-DF (2005/0120158-6)**

---

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Relator para o acórdão: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Luiz Carlos Pacheco de Lima

Advogado: Rômulo Sulz Gonsalves Junior e outros

Impetrado: Ministro de Estado Presidente do Banco Central do Brasil

---

**EMENTA**

Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo disciplinar. Defesa técnica constituída apenas na fase final do procedimento. Instrução realizada sem a presença do acusado. Inexistência de nomeação de defensor dativo. Princípios da ampla defesa e do devido processo legal inobservados. Direito líquido e certo evidenciado.

1. Apesar de não haver qualquer disposição legal que determine a nomeação de defensor dativo para o acompanhamento das oitivas de testemunhas e demais diligências, no caso de o acusado não comparecer aos respectivos atos, tampouco seu advogado constituído – como existe no âmbito do processo penal –, não se pode vislumbrar a formação de uma relação jurídica válida sem a presença, ainda que meramente potencial, da defesa técnica.

2. A constituição de advogado ou de defensor dativo é, também no âmbito do processo disciplinar, elementar à essência da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

3. O princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se materializa, nesse particular, não apenas com a oportunização ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, mas com a efetiva constituição de defensor durante todo o seu desenvolvimento, garantia que não foi devidamente observada pela Autoridade Impetrada, a evidenciar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Precedentes.

4. Mandado de segurança concedido para declarar a nulidade do processo administrativo desde o início da fase instrutória e, por consequência, da penalidade aplicada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima concedendo a segurança, acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Laurita Vaz e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer e Hamilton Carvalhido no mesmo sentido, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator), que denegou a ordem. Votaram com a Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora para acórdão) os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves.

Vencido o Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator).

Brasília (DF), 28 de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora p/ o acórdão

---

DJ 13.11.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por Luiz Carlos Pacheco de Lima contra ato do Presidente do Banco Central do Brasil consubstanciado na Portaria n. 30.184, de 31 de março de 2005, que cassou sua aposentadoria no cargo de analista da instituição por ter infringido, quando na atividade, o disposto nos arts. 116, IX, 117, IX, e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.

Pretende o impetrante a anulação do respectivo processo, sustentando, em síntese, ter ocorrido ofensa ao direito de ampla defesa, por não ter sido representado por profissional da advocacia durante a fase instrutória do

inquérito, bem como em razão do indeferimento, já na fase de defesa, dos pedidos de reinquirição de testemunhas e de produção de prova pericial.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 89-90).

Prestadas as informações, nessas a autoridade coatora alega, resumidamente, a regularidade do processo administrativo disciplinar, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, ressaltando não ter ocorrido nulidade pela falta de nomeação de defensor na fase de instrução, além do que o pedido de perícia formulado indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Segundo consta do relatório elaborado pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, o impetrante, Luiz Carlos Pacheco de Lima, então servidor ativo do Banco Central do Brasil, durante procedimento de fragmentação de numerário realizado nas dependências de unidade daquela autarquia federal no Rio de Janeiro, teria se apoderado de cédulas de R\$ 50,00 e R\$ 20,00, não se consumando o fato porque outro funcionário percebeu o ilícito e informou a chefia do ocorrido.

Com o ajuizamento do presente mandado de segurança, busca o impetrante a anulação do processo disciplinar administrativo e, conseqüentemente, do ato do Presidente do Banco Central do Brasil que cassou sua aposentoria, “por ter praticado, quando na atividade, irregularidade configuradora do descumprimento do dever previsto no art. 116, inciso IX (manter conduta compatível com a moralidade administrativa), bem como caracterizadora da infringência à proibição contida no art. 117, inciso IX (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da função pública), restando a ocorrência, ainda, enquadrada no art. 132, inciso IV) (improbidade administrativa), todos da Lei n. 8.112/1990, de 1990.”

A impetração, fundamentada em suposta violação do direito de ampla defesa, afirma que o servidor não foi representado por procurador constituído durante a fase de instrução do inquérito, além de terem sido indeferidos requerimentos formulados pela defesa concernentes à reinquirição de testemunhas e produção de prova pericial.

Não tem razão o impetrante.

Conforme prevê o artigo 151 da Lei n. 8.112/1990, o processo administrativo disciplinar se desenvolve em três fases distintas, a saber: a) instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; b) inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório e c) julgamento.

Já o artigo 153 do mesmo diploma, prevê que “o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.”

E o artigo 156 garante ao servidor acusado “o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.”

*In casu*, foram rigorosamente observados os dispositivos legais de regência, tendo o impetrante sido cientificado da instauração do processo, além de ter sido notificado para acompanhar pessoalmente ou por intermédio de advogado a inquirição de todas testemunhas, optando por comparecer a alguns dos depoimentos prestados e constituir advogado somente após o seu indiciamento formal.

A falta de procurador constituído durante a fase de instrução do inquérito não configura nulidade, pois ao servidor acusado foi dada a oportunidade de acompanhar o processo pessoalmente, ou por intermédio de procurador, não podendo, em razão de sua própria omissão, pretender ver reconhecida pretensa irregularidade a que teria dado causa.

No ponto, vale destacar o entendimento firmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do MS n. 23.192-DF, DJU de 6.4.2001, que, afastando a alegação de inexistência de contraditório e ampla defesa em sede de processo administrativo disciplinar, asseverou:

É de se notar que o impetrante foi cientificado da instauração do processo e de que poderia acompanhar pessoalmente ou por defensor todos os atos e diligências; teve acesso aos autos e às provas, quando entendeu oportuno constituir advogado que ofereceu defesa escrita, tendo igualmente presenciado depoimentos de testemunhas. Não pode agora se valer de sua omissão em acompanhar diligências das quais teve ciências para inquirir de nulidade o processo.

Ainda sobre a presença obrigatória de procurador constituído no âmbito do processo administrativo, confira-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Agravamento regimental a que se nega provimento, porquanto não trouxe o agravante argumentos suficientes a infirmar os precedentes citados na decisão impugnada, no sentido de que, uma vez dada a oportunidade ao agravante de se defender, inclusive de oferecer pedido de reconsideração, descabe falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no fato de se considerar dispensável no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, no âmbito judicial, é obrigatória.

(AgRg no RE n. 244.027-SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJU de 28.6.2002).

De outro lado, não há que se falar em nomeação de defensor dativo, que se torna obrigatória diante da revelia do servidor após o seu indiciamento formal e citação para apresentação de defesa (artigo 164 da Lei n. 8.112/1990).

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Nulidade. Necessidade. Incidente de sanidade mental. Art. 160 da Lei n. 8.112/1990. Ausência. Cerceamento de defesa. Nomeação. Defensor dativo.

1. Não há falar em cerceamento decorrente da falta de nomeação de defensor dativo, previsto, tão-somente, em caso de revelia do indiciado ou quando houver recusa de sua parte de se encarregar da defesa (arts. 163 e 164 da Lei n. 8.112/1990).

2. A comissão de inquérito deve propor à autoridade competente a submissão da servidora à avaliação médica, quando, no curso do processo disciplinar, surja dúvida razoável acerca da sua sanidade mental, *ut* art. 160 da Lei n. 8.112/1990.

3. Segurança parcialmente concedida, subsistente a medida liminar.

Nesse mesmo sentido, anatem-se: MS n. 10.077-DF, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 2.3.2005 e MS n. 7.165-DF, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJU de 20.10.2003.

No tocante ao indeferimento dos pedidos formulados pela defesa, melhor sorte não assiste ao impetrante.

A teor do artigo 156, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, “o presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.”

Assim, a par de expressa previsão legal, o indeferimento dos pedidos formulados na defesa apresentada pelo servidor indiciado ocorreu de forma motivada, valendo anotar o seguinte excerto do relatório final da comissão processante, *verbis*:

Quanto à perícia psicológica, cabia ao acusado trazer aos autos subsídios que comprovassem estar sob cuidados médicos, como já se disse na análise do item n. 1 da defesa; caberia ao acusado comprovar que não estava bem de saúde, de que se encontrava sob o acompanhamento de psiquiatra, psicólogo ou profissional similar médico da área de saúde mental. Viria a esta comissão, inclusive, acompanhado por pessoa de sua confiança.

Caberia em sua defesa escrita, por fim, trazer tal atestado médico ou declaração de insanidade mental ou diagnóstico de enfermidade mental que lhe reduzisse o discernimento.

Como já dito, o acusado assistiu a vários depoimentos, requereu peças constantes dos autos e agora, com fins procrastinatórios, requer perícia que ateste o seu estado mental no dia dos fatos apurados neste procedimento, que deixa de ser deferida por falta de subsídios motivadores e elementos fáticos para sua realização.

(...)

As provas em que se fundou esta Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para formar seu convencimento são todos os depoimentos oferecidos com riqueza e pletora de detalhes, inclusive o depoimento do acusado, consistente, minucioso e caracterizado pela franqueza, sinceridade e espontaneidade. Aliás, o valor probante da prova testemunhal é exatamente caracterizado pela espontaneidade das respostas e a liberdade do depoimento, que se exige apenas correspondente à verdade sabida pelo depoente, tal como ocorreu neste processo. (fls. 55-56).

A propósito, confirmam-se:

A - Administrativo. Servidor público. Demissão. Processo administrativo disciplinar. Ofensa ao devido processo legal. Portaria inaugural. Ausência de comprovação do prejuízo. Comissão disciplinar. Art. 149 da Lei n. 8.112/1990. *Writ* impetrado como forma de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar. Ordem denegada.

I – Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que a exposição pormenorizada dos acontecimentos se mostra necessária somente quando do indiciamento do servidor. Precedentes.

II – Nos termos do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990, o processo administrativo será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, exigindo que o Presidente deverá ocupar cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, não havendo qualquer irregularidade no fato de a comissão ser composta por quatro servidores. Precedentes.

III - Aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*, pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo. *In casu*, o servidor teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Houve, também, farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo certo que foi oportunizada ao indiciado vistas dos autos, indicação de testemunhas e apresentação de defesa.

IV - Consoante prevê o art. 156, § 1º da Lei n. 8.112/1990, "O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos."

V - Descabida a argüição de nulidades quando o *writ* é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o robusto e conclusivo desfecho do do processo administrativo disciplinar.

VI - Ordem denegada.

(MS n. 8.297-DF, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, DJU de 16.2.2004).

B- Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Nulidades. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

1. Em se identificando os membros da comissão processante, inclusive o seu Presidente, o acusado, e os fatos a serem apurados, não há falar em ilegalidade da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar.

2. A descrição dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor (artigo 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990).

3. Não há óbice legal a que a comissão seja composta por quatro servidores, dêis que três deles a integrem na qualidade de membro e um na qualidade de secretário. Inteligência do artigo 149 da Lei n. 8.112/1990.

4. Não há falar em violação do devido processo legal e da ampla defesa se ao imputado, pela via intimatória, se oportunizou, por vezes seguidas, vista dos autos, indicação de testemunhas e ofertamento de defesa, após sua indicição.

5. "O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos." (artigo 156, parágrafo 1º, da Lei n. 8.112/1990).

6. Ordem denegada.

(MS n. 8.146-DF, Relator o Ministro *Hamilton Carvalho*, DJU de 17.3.2003).

Destarte, tendo a Administração se pautado pela estrita obediência ao procedimento disciplinar previsto na Lei n. 8.112/1990, não se pode reconhecer a ilegalidade apontada pelo impetrante e, por conseguinte, a liquidez e certeza do direito vindicado.

Ante o exposto, denego a segurança.

É como voto.

### VOTO VENCEDOR

A Sra. Ministra Laurita Vaz: *Luiz Carlos Pacheco de Lima* impetrou mandado de segurança contra ato do *Ministro de Estado Presidente do Banco Central*, consubstanciado na alegação de inobservância do devido processo legal e da ampla defesa, aos fundamentos de que:

(i) Não houve, *data venia*, o exercício do contraditório e da ampla defesa, pois o advogado somente ingressou nos autos após o encerramento da instrução, contrariando assim direitos constitucionais indisponíveis do impetrante (fl. 06);

(ii) O acusado não constituiu advogado, não reinquiriu testemunhas, não apresentou a mais ténue defesa dos seus direitos. Não foi, principalmente, submetido a perícia médica para aferir o seu estado emocional no dia dos fatos, sua capacidade de discernimento da realidade e determinação diante desta (fl. 11);

(iii) sequer a regra da razoabilidade foi seguida pela autoridade julgadora, que preferiu aplicar a pena capital do estatuto do funcionário público, qual seja a cassação da aposentadoria, ao invés de outra menos radical, como a própria lei indica, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto (fl. 11);

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da denegação da segurança (fls. 294-298).

O ilustre Relator, Ministro *Paulo Galotti*, proferiu voto pela denegação da ordem.

Pedi vista dos autos para melhor examiná-los.

Infere-se dos autos que o Impetrante foi processado e penalizado disciplinarmente com a cassação de sua aposentadoria, por haver, quando ainda em atividade, apoderado-se de numerário público não-utilizável, consistente em cédulas destinadas à destruição por fragmentação, não logrando êxito na empreitada por circunstâncias alheias à sua vontade, conduta que restou tipificada nos arts. 116, inciso IX, 117, inciso IX e 132, inciso IV, todos da Lei n. 8.112/1990.

Relativamente à tese de ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal, cabe trazer à colação o seguinte trecho extraído das informações prestadas pela Autoridade Impetrada, *in verbis*:

A defesa no processo administrativo foi amplamente franqueada ao impetrante – foi ele intimado do depoimento de todas as testemunhas ouvidas desde o início das apurações até a últimação do processo – como se vê às fls. 12 e 73 do Proc. n. 0.401.273.367. Se não contratou advogado para acompanhá-lo no curso do processo, é porque certamente não se interessou. E se não contraditou as testemunhas, argüindo a suspeição do José Carlos (um dos depoentes) – que agora se apresenta, na avaliação da impetração, como inimigo fidagal do impetrante – nem reinquiriu as demais testemunhas, exigindo acareação, foi porque não julgou necessário, uma vez que acompanhou os depoimentos.

[...]

Quanto à perícia psicológica suscitada também pelo impetrante, cumpre trazer à colação a análise da comissão processante sobre esse ponto:

38. (...) cabia ao acusado trazer aos autos subsídios que comprovassem estar sob cuidados médicos, como já se disse na análise do item n. 1 da defesa; caberia ao acusado comprovar que não estava bem de saúde., de que se encontrava sob o acompanhamento de psiquiatra, psicólogo ou profissional similar médico da área de saúde mental. Viria esta comissão, inclusive, acompanhado por pessoa de sua confiança.

39. Caberia em sua defesa escrita, por fim, trazer tal atestado médico ou declaração de insanidade mental ou diagnóstico de enfermidade mental que lhe reduzisse o discernimento.

40. Como já dito, o acusado assistiu a vários depoimentos, requereu peças constantes dos autos e agora, com fins procrastinatórios, requer perícia que ateste o seu estado mental no dia dos fatos apurados neste procedimento, que deixa de ser deferida por falta de subsídios motivadores e elementos fáticos para a sua realização.” (Pt. 04001276667 - fls. 117-118);”

[...] (fl. 102).

Assiste razão ao Impetrante.

Conquanto lhe tenha sido oportunizado o acompanhamento de todo o processo pessoalmente ou por seu procurador legalmente constituído também durante a fase instrutória, tendo sido devidamente notificado para tanto (fl. 119), e inclusive comparecido a algumas oitivas de testemunhas, o Impetrante somente constituiu defensor após finda a instrução, já na fase da defesa final.

Cabe esclarecer que, no decorrer do inquérito administrativo, o servidor que figura como *acusado* tem o direito de acompanhar o processo, produzir contraprovas, reinquirir testemunhas, consoante estabelecem os arts. 156 e 159, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, em cumprimento ao mandamento constitucional inserto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Desse modo, apesar de não haver qualquer disposição legal que determine a nomeação de defensor dativo para o acompanhamento das oitivas de testemunhas e demais diligências, no caso de o acusado não comparecer aos respectivos atos, tampouco seu advogado constituído – como existe no âmbito do processo penal –, não se pode vislumbrar a formação de uma relação jurídica válida sem a presença, ainda que meramente potencial, da defesa técnica. Vale dizer, caso tivesse o Impetrante constituído advogado desde o início do processo, não se poderia cogitar de ofensa ao contraditório, na hipótese de nem o defensor nem o acusado optarem por não comparecer às audiências de instrução. Isso porque, embora os bens jurídicos envolvidos em ambos os casos sejam de valor relevante (“emprego” e “liberdade”), somente este último constitui direito indisponível, daí a obrigatoriedade da presença *efetiva* do defensor desde o início do apuratório em todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

Entretanto, impende esclarecer que a constituição de advogado ou de defensor dativo é, também no âmbito do processo disciplinar, elementar à essência da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se materializa, nesse particular, não apenas com a *oportunização* ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, mas com a efetiva *constituição* de defensor durante todo o seu desenvolvimento, garantia que não foi devidamente observada pela Autoridade Impetrada, a evidenciar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Dessa forma, por imperativo constitucional, à luz dos precedentes desta Corte de Justiça, com a qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito, não há como deixar de reconhecer a nulidade ora pleiteada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, um dos quais de minha relatoria:

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Ausência de defesa por advogado e defensor dativo. Cerceamento de defesa. Ocorrência.

I – “A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os acusados em geral” (Precedentes).

II - Independentemente de defesa pessoal, é indispensável a nomeação de defensor dativo, em respeito à ampla defesa.

III - Ordem concedida. (MS n. 10.565-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 13.3.2006).

Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Ordem concedida.

[...]

3. Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral. Precedente desta Corte.

4. Ordem concedida para que o Ministro de Estado da Saúde se abstenha de emitir portaria demissória do ora Impetrante em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, em decorrência de sua nulidade, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais. (MS n. 9.201-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 18.10.2004).

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

2. Ordem concedida. (MS n. 7.078-DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 9.12.2003).

Constitucional e Administrativo. Policial militar. Processo administrativo disciplinar. Competência para aplicação de penalidade. Art. 125, § 4º da Constituição Federal. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Configuração. Ausência de advogado ou defensor dativo. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido.

[...]

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor

oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar o acórdão *a quo*, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato que impôs a pena ao militar. (RMS n. 20.148-PE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 27.3.2006).

Restando caracterizada a violação da garantia constitucional da ampla defesa, mister se faz a declaração da nulidade parcial do Processo Administrativo Disciplinar *sub examine*.

Em vista da nulidade ora proclamada, a impetração, no mais, mostra-se prejudicada.

Ante o exposto, dirijo do Relator para *conceder* a segurança, declarando a nulidade do processo administrativo desde o início da fase instrutória, e, por conseqüência, da penalidade aplicada.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Luiz Carlos Pacheco de Lima* contra ato do *Presidente do Banco Central do Brasil* que cassou sua aposentadoria no cargo de Analista daquela Instituição, por ter infringido, na atividade, o disposto nos arts. 116, IX, 117, IX, e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990.

Após o voto do Ministro *Paulo Galloti*, relator, denegando a segurança, e do voto-vista da Ministra *Laurita Vaz*, concedendo a ordem, pedi vista dos autos para melhor reflexão a respeito da discussão que se instaurou, relacionada à nulidade de processo administrativo disciplinar por ausência de advogado ou de defensor dativo na fase instrutória.

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LV – 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.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Por sua vez, prevê a Lei n. 8.112/1990, que trata do Regime Jurídico do Servidor Público Federal, no tocante ao processo disciplinar:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

(...)

§ 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.

Na interpretação de referidos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, é indispensável a presença de advogado ou de defensor dativo inclusive na fase instrutória em processo administrativo disciplinar, não obstante a ausência de expressa determinação na Lei n. 8.112/1990.

Esse posicionamento decorre da circunstância de que é exatamente na fase probatória que se colhem os elementos que servirão de suporte para a futura aplicação da penalidade administrativa. Por conseguinte, é imperioso que o servidor público acusado seja acompanhado de advogado ou de defensor público, para que, em tese, obtenha em seu favor uma defesa técnica. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

Mandado de segurança. Administrativo. Processo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Exoneração *ex officio*. Substituição da pena de demissão reconhecidamente prescrita. Desvio de finalidade. Ordem parcialmente concedida.

1. Somente após a fase instrutória se mostra necessária a descrição pormenorizada do fato ilícito, bem como a sua devida tipificação, procedendo-se, conforme o caso, o indiciamento do servidor, na forma do art. 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes desta Corte.

2. Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, à luz dos precedentes desta Corte de Justiça, é elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

3. A exoneração *ex officio*, de que trata o art. 34 da Lei n. 8.112/1990, não se destina a resolver os casos em que não se pode aplicar a demissão, em virtude de se ter reconhecida pela Administração a prescrição da pretensão punitiva estatal. Desse modo, eivado de nulidade o ato exoneratório, por evidente ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.

4. A teor das Súmulas n. 269 e n. 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança é distinto da ação de cobrança, não se prestando, portanto, para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

5. *Writ* parcialmente concedido. (MS n. 7.239-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ de 13.12.2004, p. 212).

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os *acusados em geral*.

2. Ordem concedida. (MS n. 7.078-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ de 9.12.2003, p. 206).

Com efeito, a simples determinação legal facultando ao servidor acompanhar o processo disciplinar desde sua instauração pessoalmente ou por seu procurador não satisfaz a exigência constitucional inserida no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal. Impõe-se a presença de advogado ou de defensor dativo para que, ao menos em tese, haja igualdade na relação jurídica estabelecida para fins de apuração do ilícito administrativo.

Ademais, a Constituição Federal não faz distinção quanto à observância da ampla defesa e do contraditório para os acusados tanto na esfera judicial quanto

na administrativa. A doutrina também tem destacado esse entendimento. A propósito, transcrevo a lição de Léo da Silva Alves (*Sindicância e Processo Disciplinar em 50 Súmulas*, Brasília, Brasília Jurídica, 2005, p. 32):

A Constituição Federal de 1988 equiparou os processos administrativos aos processos judiciais, como se observa na clara redação do art. 5º, LV. Por conseguinte, não há diferença entre funcionário e réu. As mesmas garantias que tem o réu no processo penal, tem o funcionário no processo disciplinar.

Com fundamento nessa compreensão doutrinária e jurisprudencial, no tocante à nulidade de processo disciplinar por cerceamento de defesa, deve-se, por conseguinte, ater-se à orientação sumulada do Supremo Tribunal Federal em relação ao acusado em processo penal, *verbis*: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula n. 523-STF).

Desse modo, em outras palavras, inexistindo defesa do servidor público em processo disciplinar, há nulidade absoluta. Se houve defesa, mas que se deu de forma deficiente, a nulidade dar-se-á se houver demonstração de prejuízo.

No caso, verifico dos autos que o impetrante constituiu advogado após a indicição e, na defesa escrita, apresentada por seu defensor, alegou, de forma veemente, nulidade absoluta por cerceamento de defesa e pleiteou a reinquirição das testemunhas, consoante se verifica nos seguintes excertos (fl. 41-45):

*O acusado não constituiu advogado, não reinquiriu testemunhas, não apresentou a mais tênue defesa dos seus direitos.* Não foi, principalmente, submetido a perícia médica para aferir o seu estado emocional no dia dos fatos, sua capacidade de discernimento da realidade e determinação diante desta. Não se vê nos autos a mais tímida justificativa ou resistência para o ato do qual estava sendo acusado. Ao contrário, convergiu mansamente para a versão dos seus colegas. Por quê?

(...)

6 - *Para que o processo se desenvolva sem defeitos ou nulidades, vem o acusado se retratar do depoimento prestado à comissão, posto não corresponder à verdade dos fatos.* A busca da verdade real leva inelutavelmente a instrução à necessidade de ser produzida prova pericial psicológica no acusado com o objetivo de aferir sua higidez mental quando da produção dos fatos. Isto porque, quer prevaleça na mente do sentenciante a tese que conduziu à auto-incriminação, quer prevaleça a que está sendo apresentada nesta defesa, imprescindível que se indague se ao tempo da conduta do acusado, seja qual for a causa, estava abolida a faculdade de apreciar o caráter deletério do seu agir e de determinar-se de acordo com essa apreciação.

Face ao exposto, *requer* a essa comissão a *reinqurição das testemunhas com a presença de advogado*, bem como a produção da prova pericial acima descrita, de forma a atestar que no dia do evento, premido por fortes pressões emocionais, não estava em condições de perceber a extensão dos seus atos e de se determinar em face da realidade que o cercava, tudo para ao final ser o processo julgado improcedente e determinado o seu arquivamento. (grifos nossos).

Constata-se, por conseguinte, que a formação das provas no processo administrativo disciplinar, da qual não participou o advogado, deu-se de forma viciada, com prejuízo à defesa do impetrante. Nesse cenário, impõe-se declarar nulo referido processo, por violação ao princípio da ampla defesa, permitindo que a Administração instaure novo processo disciplinar, observando-se a garantia constitucional da ampla defesa.

Com essas considerações, acompanho o voto-vista da Ministra *Laurita Vaz* para *conceder* a segurança.

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.148-PE  
(2005/0096183-2)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Veronildo Tranquilino Cabral

Advogado: Flávia Barbosa Lebre e outros

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Impetrado: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Pernambuco

Recorrido: Estado de Pernambuco

Procurador: Antiógenes Viana de Sena Júnior e outros

---

**EMENTA**

Constitucional e Administrativo. Policial militar. Processo administrativo disciplinar. Competência para aplicação de penalidade. Art. 125, § 4º da Constituição Federal. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Configuração. Ausência de advogado

ou defensor dativo. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido.

I - O art. 125, § 4º da Constituição Federal é claro ao definir que somente nos casos de crimes militares a competência para decidir sobre a perda do cargo é do Tribunal de Justiça Estadual ou do Tribunal de Justiça Militar. Tratando-se de infração disciplinar apurada em Procedimento Administrativo, a competência para o ato de exclusão é da própria Administração. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar o acórdão *a quo*, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato que impôs a pena ao militar.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator “. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário interposto por Veronildo Traquilino Cabral, fundado na alínea **b**, inciso II, do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, denegatório de mandado de segurança. A ementa resumiu o julgado com o seguinte teor:

*Mandado de segurança. Constitucional e Administrativo. Policial militar. Exclusão ex-officio da corporação. Ilegalidade. Inexistência. Afronta ao princípio da ampla defesa.* 1. Apurada em processo administrativo disciplinar a prática de falta grave e submetido o policial militar a Conselho de Disciplina, em que se assegurou o exercício pleno do direito do contraditório e da ampla defesa, reveste-se de legalidade o ato administrativo que excluiu o faltoso dos quadros da Corporação. 2. Segurança denegada por unanimidade. (fl. 101).

O recorrente repisa a tese trazida na exordial, sustentando que houve ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, tendo em vista que não foi assistido por advogado e nem por defensor dativo.

Aduz que nos termos do art. 112 do Estatuto dos Policiais Militares de Pernambuco - Lei n. 6.783/1974 - a exclusão a bem da disciplina somente será aplicada *ex-officio* nas hipóteses em que o policial for condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos.

Alega, ainda, a incompetência da autoridade coatora para a aplicação da penalidade, sendo certo que, nos termos do art. 125 da Constituição Federal, art. 40, § 2º da Lei n. 6.783/1974 e do art. 30, § 2º do Código Disciplinar Militar-PE, competia ao Tribunal de Justiça do Estado ou ao Tribunal de Justiça Militar a aplicação da pena de exclusão a bem da disciplina.

Contra-razões às fls. 142-155.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 165-169).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Registre-se que o presente apelo ordinário foi interposto em tempo hábil, sendo recolhido o preparo.

Ultrapassada a preliminar de conhecimento, passo ao exame do mérito propriamente dito.

O impetrante se insurge contra ato do Exmo. Sr. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, consistente na exclusão do militar a bem da disciplina, nos termos do art. 112, **b**, III da Lei n. 6.783/1974. Sustenta, em síntese, violação ao princípio do devido processo legal no transcorrer do processo administrativo, tendo em vista que não foi assistido por advogado e nem por defensor dativo. Aduz que nos termos do art. 112, I do Estatuto dos Policiais Militares de Pernambuco - Lei n. 6.783/1974 - a exclusão a bem da disciplina somente será aplicada *ex-officio* nas hipóteses em que o policial for condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos.

Alega, ainda, a incompetência da autoridade coatora para a aplicação da penalidade, sendo certo que, nos termos do art. 125, § 4º da Constituição Federal, art. 40, § 2º da Lei n. 6.783/1974 e do art. 30, § 2º do Código Disciplinar Militar-PE, competia ao Tribunal de Justiça do Estado ou ao Tribunal de Justiça Militar a aplicação da pena de exclusão a bem da disciplina.

Primeiramente, razão não assiste ao recorrente ao alegar que nos termos do art. 112, I do Estatuto dos Policiais Militares de Pernambuco - Lei n. 6.783/1974 - a exclusão a bem da disciplina somente será aplicada *ex-officio* nas hipóteses em que o policial for condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos.

O recorrente - soldado da Polícia Militar do Estado de Pernambuco - foi preso em flagrante em 25 de novembro de 1997 sob a acusação de cometimento do crime de receptação. Em fevereiro de 1998 foi oferecida transação penal, nos termos da Lei n. 9.099/1995, havendo a extinção da punibilidade em 21 de julho de 1999.

Em 20 de março de 1998 foi submetido, *ex officio*, ao Conselho de Disciplina da Polícia Militar, nos termos do art. 2º, I, **a**, **b** e **c** do Decreto Estadual n. 3.639/1975, para apuração das seguintes irregularidades: ter tido conduta irregular e/ou ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pudor policial-militar ou o decoro da classe. Após o trâmite do processo administrativo o referido Conselho concluiu pela exclusão do militar, a bem da disciplina, nos termos do art. 112, **b**, III da Lei n. 6.783/1974, sendo a sanção levada a efeito pelo Comando Geral da Polícia.

Destas inferências, verifica-se que o militar, ora recorrente, foi submetido ao Conselho Disciplinar pela prática de ato que configurava infração de natureza

disciplinar: ter tido conduta irregular e ter praticado ato que afetou a honra pessoal, o pudor policial-militar ou o decore da classe.

Neste contexto, mostra-se totalmente despicienda a alegação do recorrente de que não poderia ser punido com a exclusão a bem da disciplina por não sido condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos - art. 112, I da Lei n. 6.783/1974. Com efeito, a sua exclusão se deu nos moldes do inciso III do referido dispositivo, que trata especificamente de irregularidade disciplinar, não havendo qualquer relação com a punição de caráter penal.

No mesmo sentido, não merece prosperar a alegação de a incompetência da autoridade coatora para a aplicação da penalidade.

A Constituição Federal dispõe:

Art. 125, (...)

§ 4º Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Da simples leitura do referido dispositivo exsurge certo que a Justiça Militar Estadual somente será competente para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças nas hipóteses de crime militar, não havendo qualquer proibição de aplicação de penalidade administrativa regularmente prevista em lei, como ocorreu *in casu*.

Quanto ao tema o Supremo Tribunal Federal já tem entendimento cristalizado no Enunciado da Súmula n. 673: “O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação militar mediante procedimento administrativo”.

Neste sentido esta Corte já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente:

Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Policial militar. Exclusão a bem da disciplina. Prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Competência do comandante. Sobrestamento do procedimento administrativo até deslinde da ação penal. Desnecessidade. Autonomia entre as instâncias penal e administrativa.

Não ocorreu a prescrição administrativa, já que o procedimento foi instaurado em menos de um mês da data do cometimento da transgressão - art. 69 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Goiás.

Somente nos casos de crimes militares é que a competência para decidir sobre a perda do cargo é do Tribunal de Justiça Estadual - art. 125, § 4º, CF.

Tratando-se de policial excluído da Corporação, a bem da disciplina, e após regular procedimento administrativo, a autoridade que praticou o ato se afigura competente para tal.

As instâncias penal e administrativa são independentes entre si, não havendo qualquer razão para sobrestar o feito administrativo no aguardo da decisão criminal.

Recurso desprovido. (RMS n. 11.315-GO, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 11.12.2000).

Administrativo. Servidor público militar. Licenciamento em razão de falta grave apurada em sindicância. Ilegalidade. Inocorrência. Atribuição para a prática do ato. Comandante da corporação. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Fatos complexos.

I - É legal o licenciamento do militar em razão de falta grave apurada em sindicância.

II - O comandante da Polícia Militar detém competência para aplicação da pena disciplinar.

III - A independência entre as instâncias penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. (Precedentes do STF e do STJ).

IV - A ação mandamental pressupõe prova pré-constituída, não se prestando ao deslinde de matéria de fato complexa. Deve, pois, o direito exsurgir límpido e inquestionável.

Recurso desprovido. (RMS n. 17.088-AM, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 1º.7.2004).

Constitucional e Administrativo. Recurso Ordinário em mandado de segurança. Oficial da polícia militar. Exclusão da corporação. Competência do comandante geral. Infração disciplinar. Inaplicabilidade do art. 125, § 4º, da CF. Ausência de direito líquido e certo à reintegração.

1 - A exegese do art. 125, § 4º, da Constituição Federal é clara em definir que somente nos casos de crimes militares a competência é do Tribunal de Justiça Estadual ou Tribunal de Justiça Militar, onde houver, para apreciação da perda do posto e da patente dos oficiais. Tratando-se de infração disciplinar apurada em Procedimento Administrativo, onde observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a competência para o ato de exclusão é da própria Administração. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - Precedentes (STF, RE n. 199.800-SP; STJ, ROMS n. 10.800-PR, n. 1.605-RJ e n. 1.033-RJ).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (RMS n. 15.711-GO, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 8.3.2004).

No tocante à alegada violação ao princípio do devido processo legal no transcorrer do processo administrativo razão assiste ao recorrente.

Com efeito, da análise do compêndio administrativo verifica-se que, em todas as vezes em que foi intimado para participar de atos do processo, o militar, ora recorrente, informou que não tinha recursos para a contratação de advogado, bem como que não se sentia habilitado para promover sua própria defesa, requerendo à Administração a nomeação de defensor dativo. O processo administrativo foi sobrestado diversas vezes por não estar o militar regularmente representado.

Não obstante, em determinado momento o processo administrativo teve regular prosseguimento não contando o militar com a presença de advogado ou de defensor dativo em importantes atos do procedimento, tais como razões de defesa, interrogatório e oitiva de testemunhas.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Neste sentido:

Mandado de segurança. Administrativo. Processo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Exoneração *ex officio*. Substituição da pena de demissão reconhecidamente prescrita. Desvio de finalidade. Ordem parcialmente concedida.

1. Somente após a fase instrutória se mostra necessária a descrição pormenorizada do fato ilícito, bem como a sua devida tipificação, procedendo-se, conforme o caso, o indiciamento do servidor, na forma do art. 161, *caput*, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes desta Corte.

2. *Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, à luz dos precedentes desta Corte de Justiça, é elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.*

(*omissis*).

5. *Writ* parcialmente concedido. (MS n. 7.239-DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.12.2004).

Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo. Precedentes desta Corte. Ordem concedida.

(omissis).

3. Na hipótese, durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar, o Impetrante não contou com a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, circunstância, que, a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, elementar à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral. Precedente desta Corte.

4. Ordem concedida para que o Ministro de Estado da Saúde se abstenha de emitir portaria demissória do ora Impetrante em razão dos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar n. 25265.007811/2002-21, em decorrência de sua nulidade, sem prejuízo de instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais. (MS n. 9.201-DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 18.10.2004).

Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Ausência de advogado constituído e de defensor dativo.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

2. Ordem concedida. (MS n. 7.078-DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 9.12.2003).

Acerca da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo, elucidativa a lição de Hely Lopes Meirelles:

Por *garantia de defesa* deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, sendo admitida a feita mediante publicação oficial (Diário Oficial) nas hipóteses em que a parte interessada estiver em lugar incerto e não sabido (art. 26, § 4º, da Lei n. 9.784/1999), sob pena de lesão ao contraditório.

Daí a justa observação de Gordillo de que: "*El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo*". O que coincide com esta advertência de Frederico Marques: "Se o poder administrativo, no exercício de

suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal”. E remata o mesmo jurista: “Isto posto, evidente se torna que a Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa”.

Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais Judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia de defesa. (*in*, “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 27ª. edição, p. 656).

Assim, na hipótese dos autos, é forçoso reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa suficiente para macular o respectivo procedimento, tendo em vista que durante a instrução do processo administrativo, o militar não contou com advogado constituído ou defensor dativo – imperativo constitucional, à luz dos precedentes desta Corte de Justiça, com a qual não se compatibiliza a auto-defesa.

Esta Corte, com base no princípio do *pas de nullité sans grief*, possui entendimento no sentido de que a nulidade de processo administrativo disciplinar somente pode ser declarada quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado, o que efetivamente ocorreu no caso em tela.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal, assim sintetizado:

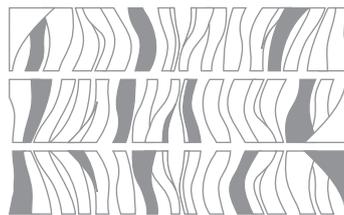
Recurso em mandado de segurança. Policial militar submetido à Conselho de Disciplina. Exclusão. Alegações de ofensa ao princípio da ampla defesa na medida em que não foi defendido por advogado constituído ou defensor dativo e que somente o Tribunal de Justiça do Estado poderia excluí-lo dos quadros da Corporação, a teor do que dispõe o § 4º do art. 125 da CF. A competência do Tribunal de Justiça para decidir sobre a perda da graduação das Praças somente se dá quando a acusação referir-se, exclusivamente, à prática dos crimes militares e não, como no presente caso, em que se excluiu o acusado pelo cometimento de infrações disciplinares. Precedentes do STF STJ. A ausência de defensor habilitado em procedimento administrativo disciplinar viola o princípio da ampla defesa porquanto a “obrigatoriedade de advogado ou defensor dativo é corolário do princípio da ampla defesa. Precedente do STJ. Parecer pelo provimento do recurso. (fl. 165).

Restando configurada a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o processo administrativo disciplinar deve ser anulado, ficando ressaltado que a declaração da nulidade do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo processamento e término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para reformar o v. acórdão de origem, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato que impôs a pena de exclusão a bem da disciplina.

É o voto.





---

**Súmula n. 344**



---

**SÚMULA N. 344**

---

A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

**Referência:**

CPC, arts. 604 e 606, II.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	564.139-MS	(4ª T, 29.06.2004 – DJ 18.10.2004)
Rcl	985-BA	(2ª S, 11.12.2002 – DJ 1º.02.2005)
REsp	3.003-MA	(4ª T, 06.08.1991 – DJ 09.12.1991)
REsp	348.129-MA	(4ª T, 21.02.2002 – DJ 27.05.2002)
REsp	657.476-MS	(3ª T, 18.05.2006 – DJ 12.06.2006)
REsp	693.475-RJ	(1ª T, 13.09.2005 – DJ 26.09.2005)

Corte Especial, em 07.11.2007

DJ 28.11.2007, p. 225



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 564.139-MS  
(2003/0201785-5)**

---

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Antônio Ramão dos Santos e outro  
Advogado: Divaney Abruzeze Gonçalves e outros  
Agravado: Jovino Rodrigues Machado - espólio  
Representado por: Magdalena Villa Machado - inventariante  
Advogado: Afonso Wander Ferreira dos Santos e outro

---

**EMENTA**

Agravo regimental. Liquidação de sentença. Ofensa ao art. 604 do CPC. Inexistência. Matéria de prova. Reexame. Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ. Improvimento.

I. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

II. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” - Súmula n. 83-STJ.

III. Agravo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antônio Ramão dos Santos interpõe agravo regimental contra a seguinte decisão (fls. 113-114):

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Antônio Ramão dos Santos e outro contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega negativa de vigência ao art. 604, do CPC, e dissídio jurisprudencial, em questão descrita nesta ementa (fl. 24):

Embargos infringentes. Acórdão que, examinando apelação deduzida em face de sentença que julgou embargos à execução, modifica a forma de liquidação do dano. Ofensa à coisa julgada e decisão *extra petita*. Não-ocorrência. Impropriedade, na espécie, da liquidação por cálculo aritmético. Prevalência dos votos majoritários determinando a apuração do dano pela modalidade de arbitramento.

I - A forma de liquidação da sentença, em casos especialíssimos, pode ser alterada, sem que haja ofensa ao instituto da coisa julgada.

II - Modificação da forma, de liquidação por cálculo aritmético para arbitramento, atendendo pedido da parte que alega a impropriedade da primeira medida, não implica julgamento *extra petita*.

III - Quando, na apuração da dívida, a forma de liquidação apresenta-se imprópria, possibilitando o enriquecimento indevido da parte vencedora, correta a decisão judicial que, sem prejudicar a substância do direito material, altera a forma, de modo a estabelecer uma composição justa do conflito.

Não prospera a alegação de maltrato ao art. 604, do CPC, porque o acórdão decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, conforme anotado na decisão agravada. Incide, pois, na espécie, a Súmula n. 83.

Ademais, a controvérsia reclama o reexame fático reflexo (Súmula n. 7 do STJ).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Assevera o recorrente que a Súmula n. 83 do STJ é inaplicável à espécie porque há acórdãos em sentido contrário ao do acórdão recorrido.

Aduz que não há que se falar em incidência da Súmula n. 7 desta Corte, pois em momento algum o recurso pretendeu reexame fático e sim reparar a ofensa à legislação infraconstitucional.

Requer, ao final, a reconsideração do despacho recorrido ou o provimento do presente regimental.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Restam inabalados os argumentos da decisão atacada.

Insurge-se o recorrente quanto à alteração da forma de liquidação da sentença, de simples cálculo aritmético para liquidação por arbitramento.

Não há dúvidas que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatário, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença.

No entanto, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação. Com efeito, deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que seja adequado à espécie.

Entendeu o Tribunal de origem, que a alteração não configurou ofensa ao instituto da coisa julgada, conforme se depreende do voto condutor do aresto (fls. 21-22):

a liquidação por cálculo do contador, quanto aos danos materiais, eleva a dívida a níveis muitas vezes maiores do que o valor dos bens consumidos pelo incêndio, de sorte que a indenização por esse meio implicará enriquecimento ilícito dos autores da ação.

Este detalhe não passou despercebido pelo revisor da Apelação Cível, que em seu voto registrou:

Evidentemente, se o valor a ser indenizado for apurado mediante cálculo do contador, como está ocorrendo, a indenização não será justa, visto que ultrapassará o valor dos bens destruídos pelo incêndio e consagrará o enriquecimento ilícito dos apelados (exeqüentes) em detrimento do apelante.

De nada adianta a escolha de um procedimento supostamente célere que, ao final, redundará em injustiça para uma das partes.

Não é justo que, em nome da agilidade processual, pratique-se uma iniquidade.

O retardamento da entrega da prestação jurisdicional, muitas vezes, é um ônus inarredável dos processos contenciosos que as partes devem estar conscientes quando rejeitam a conciliação.

Assim, para chegar-se a diferente conclusão exige-se necessariamente, o reexame do quadro fático do processo, procedimento vedado em sede de recurso especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

Acrescento, outrossim, correta a aplicação do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, eis que esta Colenda 4ª Turma, possui precedentes no sentido de que, ainda que a sentença determinasse que a liquidação se realizaria por indicação de artigos, há que ser admitida a liquidação por arbitramento, por ser a que mais se afeiçoa à natureza da condenação. Confira-se a propósito os seguintes acórdãos:

Indenização por dano moral. Liquidação por artigos. A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que e merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal. Recursos especiais não conhecidos, por maioria.

(REsp n. 3.003-MA, Rel. p/ Acórdão Min. Athos Carneiro, unânime, DJU de 9.12.1991).

Processual Civil. Indenização por danos morais e materiais. Sentença que determinara a liquidação por artigos. Liquidação realizada por arbitramento. Fato novo. Ausência de prequestionamento. Procedimento adequado. Coisa julgada. Ofensa não configurada.

- A sugerida existência de fato novo a ensejar a liquidação por artigos não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Falta de prequestionamento.

- Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatório, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

- Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação.

- Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 348.129-MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 27.5.2002).

A decisão vergastada encontra-se escoreita, pois o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmá-la. Assim, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

### **RECLAMAÇÃO N. 985-BA (2001/0098576-0)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Reclamante: Banco BANEBA S/A

Advogado: José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros

Reclamado: Juiz de Direito da 17ª Vara Cível e Comercial de Salvador - BA

Interessado.: Empresa Pesqueira Porto Seguro S/A - em liquidação

Interessado: Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães

Advogado: Dylson da Hora Doria

---

### **EMENTA**

Comercial e Processual Civil. Reclamação. Falência. Indenização. Art. 20, DL n. 7.661/1945. Modalidade da liquidação de sentença determinada no julgamento do recurso especial não-conhecido. Possibilidade. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, a, CF. Possibilidade. Precedentes. Reclamação acolhida.

I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea a do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei.

II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por artigos se a

espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Júnior, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu a Sessão o Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

---

DJ 1º.2.2005

### EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de reclamação intentada com o objetivo de assegurar o cumprimento de acórdão desta Corte que, ao não conhecer do recurso especial manejado pelo banco reclamante, teria determinado a liquidação por artigos, consoante esta ementa:

Direito Comercial. Falência. D.L. 7.661/1945, art. 20. Requerimento de quebra carente de pressupostos. Contestação por acionista que se alijara de suas prerrogativas gerenciais da empresa em virtude de acordo. Dolo do banco requerente afirmado nas instâncias ordinárias. Súmula/STJ, Enunciado n. 7. Perdas e danos. Prejuízo pessoal do contestante-acionista a ser apurado em liquidação por artigos. Legitimidade do prejudicado. Recurso desacolhido.

I - Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente de dolo do banco requerente da falência, injustificável no caso, em rigor, a exigência da ação própria prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei de Quebra para a caracterização das perdas e danos já reconhecidas pelo Judiciário.

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos (REsp n. 214.295-BA, DJ 28.8.2000).

Sustenta o reclamante que o Juiz de primeiro grau, depois de haver determinado o processamento da liquidação nos moldes dos arts. 608 e 609, CPC,

*contraditoriamente*, nomeou perito, dando início à liquidação por arbitramento. Para sanar essa contradição, o banco manifestou embargos declaratórios contra a decisão do Juiz, que não foram conhecidos por intempestividade (fl. 346).

Em seqüência, o reclamante apresenta cópia do laudo de arbitramento, que quantificou os prejuízos, em favor de Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, em US\$8.180.117,09 (oito milhões, cento e oitenta mil, cento e dezessete dólares americanos e nove centavos) - fl. 395, v. 2.

Deferi a liminar.

Nas informações, depois de justificar a intempestividade dos declaratórios e do agravo a eles subsequente, dada a não-interrupção do prazo recursal, assinalou o Juiz:

Não conhecendo do recurso especial, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça não substituiu o acórdão baiano, objeto do especial recurso. Nem se poderia admitir essa substituição. Se o acórdão baiano julgou o mérito da causa; o mesmo não se deu com o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que não versou sobre o mérito da demanda, até porque não passou do exame de admissibilidade do recurso.

Desse modo exequível é a decisão atacada pelo recurso especial, não a que desse especial recurso não conheceu.

[...]

Assim sendo, ao acolher a forma de liquidação proposta pelo Sr. Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, o fiz corrigindo equívoco em que anteriormente havia incorrido, ao considerar que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça tivesse se convolado em coisa julgada, e fosse o objeto da execução.

Pareceu-me adequada à hipótese a liquidação por arbitramento.

[...]

Ao optar pelo arbitramento, como meio de liquidar a sentença, não desrespeitei o venerando acórdão do Recurso Especial, não afrontei a coisa julgada, nem violei os arts. 467, 608 e 610, CPC, como pareceu ao Reclamante.

Cumpra a esse propósito recordar que a jurisprudência tem decidido que o julgador da liquidação não está impedido de interpretar a sentença liquidanda para fixar-lhe o verdadeiro alcance (fls. 417-425).

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República *Delza Curvello Rocha*, opinou “pelo conhecimento da Reclamação e consequentemente pelo provimento da irresignação” (fl. 444).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Ao não conhecer do recurso especial, a Quarta Turma deixou de examinar a existência ou não de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente do dolo do banco requerente da falência, porque esse prejuízo havia sido afirmado nas instâncias ordinárias. Ao retificar o voto que proferi, todavia, na condição de relator, registrei que, “como bem acentuaram os votos dos Ministros *Cesar Asfor Rocha* e *Ruy Rosado de Aguiar*, o prejuízo pessoal do acionista deve ser apurado em liquidação, *a ser feita por artigos*, quando se deverá verificar a extensão dos danos causados”.

Nem a sentença, nem o acórdão de segundo grau - é de salientar-se - mencionaram a modalidade de liquidação. Nesta Corte, os Ministros *Cesar Asfor Rocha* e *Ruy Rosado de Aguiar* também não o fizeram expressamente, embora conste da parte final de seus votos, respectivamente:

Sendo assim, a quantificação das perdas e danos haverá de ser apurada em liquidação de sentença, como consta do v. acórdão atacado, o que significa dizer que o recorrido, para algum valor a esse título perceber, terá que, naquele ensejo, fazer a prova da extensão dos prejuízos que direta e pessoalmente sofreu em face do pedido falimentar.

Acompanho, portanto, *data venia*, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acentuando a necessidade de que na apuração do dano seja considerado apenas efetivo dano pessoal do recorrido.

A conclusão majoritária de que a liquidação se fizesse por artigos constou da ementa do acórdão, nestes termos:

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos.

Como se nota, a Turma julgadora, neste Superior Tribunal, escolheu a modalidade da liquidação da sentença. E o fez com base na análise do mérito recursal, mais exatamente ao apreciar a violação do art. 20 da Lei de Quebras. É que, como cediço, e reiterado em precedentes, o juízo de admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional encontra distinções em relação aos demais recursos, como exemplifica, entre vários outros, o AgAI n. 102.354-RS (DJ 23.09.1996), em cujo voto registrei:

O recurso especial, além dos pressupostos gerais dos demais recursos, possui requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade, constantes no

art. 105, III, da Constituição. Dentre eles, se encontra a hipótese da admissibilidade do recurso especial quando o acórdão impugnado “contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência” (Art. 105, III, **a**, CF).

Trata-se, na realidade, como leciona José Carlos Barbosa Moreira, de “manifesta quebra de homogeneidade” entre as demais de cabimento do recurso especial. Isto porque, à primeira vista, para a admissibilidade do especial, seria necessário que a decisão recorrida estivesse errada, o que não implica nas demais hipóteses de cabimento (alíneas **b** e **c** do permissivo constitucional). E, o fato da decisão estar correta, ou não, corresponde ao mérito do recurso.

A admissibilidade do recurso especial, portanto, pela alínea **a** do autorizativo constitucional, tem natureza especial, onde o julgador, para admiti-lo, deverá examinar a plausibilidade das alegações do recorrente. Não há, portanto, como escapar do exame do mérito do recurso.

No mesmo sentido, confirmam-se os AgAI n. 102.170-ES (DJ 23.09.1996) e 213.570-RJ (DJ 08.03.2000) e os EDclREsp n. 164.888-SP (DJ 14.02.2000) e 119.815-RS (DJ 12.04.1999).

Assim, no caso, ainda que não tenha conhecido do recurso especial, a Turma apreciou o mérito e dele extraiu a conclusão de que a liquidação se devesse processar por artigos. Em outras palavras, não deixou livre a interpretação para o Juiz de primeiro grau, tornando impróprio o argumento, deduzido nas informações, de que o não-conhecimento do recurso especial tenha se limitado, na espécie, a confirmar a sentença e o acórdão. A adoção dessa premissa tornaria inócuas as palavras proferidas quando do julgamento da causa por esta Corte Superior.

No tema, reproduzo o parecer do Ministério Público, no pertinente:

Entendemos ser cabível a presente Reclamação: a uma, porque a r. Decisão Monocrática que determinou a liquidação da Sentença por arbitramento viola o entendimento esposado no julgamento do Recurso Especial n. 214.295-BA, que determinou fosse a citada liquidação feita por artigos; a duas, porque a liquidação por artigos, quando a indenização versar sobre perdas e danos simplesmente, visa observar uma maior amplitude ao contraditório por tratar-se de fato novo a ser perquirido no processo liquidatário, visto que o prejuízo sofrido pelo Contestante, Sr. Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, que foi afastado da empresa que se requereu a quebra, no que diz respeito a fato subjetivo esposado na confiança que gozava perante os acionistas da Empresa, na condição de administrador.

Ademais, a r. Sentença Monocrática ao extinguir o processo de quebra da Empresa Pesqueiro Porto Seguro S/A, condenou o Autor do feito, com base no art. 20, *caput*, da Lei Falimentar, a indenizar ao Contestante em perdas e danos, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação da sentença, sendo certo que a extensividade dessa indenização não está nem definida, nem esclarecida, visto

que a mesma só se complementa com o competente processo liquidatório de onde nasce para o prejudicado o esclarecimento e o valor dos prejuízos sofridos com perdas e danos, documento hábil a integrar o Título Executivo Judicial.

Assim, temos que o resultado do prejuízo sobre as perdas e danos declarado e o ressarcimento a que foi o devedor condenado, mas que somente surge após o processo liquidatório, é considerado “fato novo”, suscetível de ser alegado, discutido e provado, na liquidação por artigos.

Temos, ainda, que não é o dano nem o prejuízo que deverão ser provados no processo liquidatório, pois estes já foram reconhecidos pela r. Sentença que extinguiu o processo de quebra da Empresa; dano houve. Porém, a extensão do mesmo, bem como o modo de ser ressarcido em quantia, quantidade ou qualidade, é que deverá ser objeto da liquidação a ser provado e julgado, como fato novo, que vai refletir na fixação do valor da condenação.

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido para cassar a decisão que determinou a liquidação por arbitramento, anular os atos posteriores e ensejar que se processe por artigos. No curso desta, como cediço, se houver necessidade, podem valer-se as partes e o Juiz de perícia para auxiliar a apuração dos prejuízos, observando-se sempre o devido processo legal e o contraditório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que, em hipótese alguma, se pode transformar no futuro essa liquidação, que é por artigos, em liquidação por arbitramento. A Turma decidiu que os danos pessoais serão apurados em liquidação por artigos. Então, deve o interessado - que, no caso, foi quem contestou o pedido de falência - apresentar a petição inicial com os requisitos necessários aos artigos por liquidação, mencionando as razões pelas quais ele sofreu os prejuízos alegados. Se ele não demonstrar a assertiva, a liquidação será por certo julgada improcedente. Não há como, a meu ver, transformar-se, afinal, em liquidação por arbitramento, porque, no arbitramento, ele não provará os fatos pelos quais se justificará a indenização.

Com essa observação, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Julgo procedente o pedido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, faço minhas as observações do eminente Ministro Barros Monteiro, porque entendo que o caso

merece um cuidado particular. É um caso *sui generis*, uma indenização deferida não para a empresa em relação à qual se pediu a falência, mas em relação ao sócio dessa empresa. A situação já é inusitada a partir daí. Ademais, chegou a execução à elevadíssima estimativa de dano material de 8,8 milhões de dólares, estabelecido, por arbitramento, o que, evidentemente, é inteiramente contrário ao decidido pela 4ª Turma. Daí o cabimento da presente reclamação. Penso que a Seção deve ser incisiva em relação à liquidação por artigos.

Portanto, deixo registrado que defiro a reclamação para que a execução se faça nos estritos termos da coisa julgada, ou seja, que a liquidação se faça só e só por artigos, provados os fatos de acordo com as disposições legais pertinentes, pelo exequente, rigorosamente.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, nessas circunstâncias, acompanho às inteiras o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando procedente o pedido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com as explicitações aqui trazidas, também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Julgo procedente o pedido.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 3.003-MA (90.0004240-2)

---

Relator originário: Ministro Barros Monteiro

Relator designado: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Banco Bandeirantes S/A

Recorrido: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advogados: José Ignácio Botelho de Mesquita e outros e

José Guilherme Vilela e outros;

José João Bezerra Bicudo e outros e

Cícero Oliveira

## EMENTA

*Indenização por dano moral. Liquidação por artigos.*

A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal.

Recursos especiais não conhecidos, por maioria.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do primeiro recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Bueno de Souza. E decide quanto ao segundo recurso, por unanimidade, não conhecer em parte e, no referente à multa, julgá-lo prejudicado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 6 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator designado

---

DJ 9.12.1991

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - O acórdão proferido em sede de apelação guarda o seguinte teor:

Trata-se da liquidação, por artigos, da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luís na ação declaratória e de indenização promovida por Pedro Leonel Pinto de Carvalho, brasileiro, casado, advogado e professor universitário, residente e domiciliado nesta cidade contra o Banco Bandeirantes S/A, estabelecimento de crédito com agência nesta Capital à Praça João Lisboa 114.

A sentença de fls. 174 dos autos principais, assim termina:

Julgo procedente esta ação para acolher os pedidos dos autos, declarando a existência da relação jurídica do direito a sua personalidade e condenando o Réu, Banco Bandeirantes S/A, a reparar pecuniariamente o dano causado ao autor, este a ser apurado em liquidação, *por arbitramento* e a indenizar o Autor nos prejuízos causados pela má fé processual em que incorreu o Réu, em tudo aplicando-se a correção monetária. Condeno, ainda, o Réu, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor total da condenação.

Na 2ª instância, já em grau de embargos foi restabelecida a sentença *supra*, que havia sido reformada pela Câmara, para ser apurado em liquidação, agora por artigos.

Ao final o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à indenização por dano moral, não sendo exigível o reflexo patrimonial do prejuízo.

Iniciada a liquidação dessa sentença por artigos, e à falta de regras objetivas para estabelecimentos de tetos ou pisos de condenação, mas diante da necessidade de fixar-se um *quantum*, pediu a inicial uma indenização que estimou em Cz\$ 62.000.000,00 (sessenta e dois milhões de cruzados), levando em conta o *status* da vítima do dano moral e a capacidade contributiva do agente do dano e mais a imposição da condenação pela má fé processual. Para tanto, propôs o Autor fossem aventados pesos e valores levando em consideração: a) a condição de cidadão do credor; b) a condição de advogado; c) de professor universitário; d) de agente político como funcionário público, conferindo a cada um desses itens a quantia de Cz\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzados) e mais Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados) pela má fé processual.

Alega que a maneira proposta está de acordo com os critérios legais estabelecidos na sentença e com a melhor doutrina. Cita Humberto Theodoro Júnior, Mário Aguiar Moura e Ulderico Pires dos Santos.

Estende-se sobre suas múltiplas atividades como advogado desde 1961. E, como advogado, Conselheiro Federal da OAB, Presidente do Instituto dos Advogados do Maranhão; como cidadão probo sem qualquer fato desabonador de sua conduta, como professor universitário, concursado, com trabalhos científicos publicados em revistas jurídicas; Ex-Procurador Geral do Estado e, por duas vezes, Procurador Geral do Município de São Luís.

Alega que o Banco nunca ofereceu uma demonstração pública ou particular de retratação e, ao contrário, recusou-se obstinadamente a uma composição amigável.

Finalmente, requer, julgados provados os artigos seja o Banco condenado ao pagamento da quantia total apurada mais juros moratórios, custas, honorários de 20% sobre o valor da execução e correção monetária ou seguro contra a inflação.

Citado responde o executado alinhando os argumentos da inicial e respondendo sob alegação de que a indenização pleiteada transcende os limites do dano alegado. Neste sentido traz lição de Pontes de Miranda e de Caio Mário da Silva Pereira.

Volta o executado ao argumento da ação sobre a composição em natura do dano para pedir ao Juiz arbitrar a indenização com os parâmetros da moderação ou então julgar não provados os artigos, com a condenação em honorários e custas.

A requerimento do executado foi operada perícia com assistência das partes que se louvaram em profissionais.

O perito nomeado fixou em Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) reduzindo a condenação por má fé processual para Cz\$ 500.000,00.

Na audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Autor deixando de ser ouvida a testemunha do Réu de nome Alexandre José Ribeiro Neto por haver se ausentado antes do término da audiência que, assim, foi encerrada.

O Réu agravou de instrumento do encerramento da audiência sem a oitiva de sua testemunha pedindo ficasse retido o seu recurso para posterior apreciação.

O autor alertou o Juiz sobre a necessidade de audiência de testemunha do Réu para evitar possível alegação de cerceamento de defesa mas requereu que fosse o réu apenado por má fé, vez que não protestou a quando do encerramento da audiência, a que estava presente.

Na oportunidade da perícia opinaram os assistentes-técnicos das partes.

O do Réu acha que correto seria estipular uma indenização equivalente ao dobro do valor das custas processuais (art. 30 do CPC) ou, no máximo, 10% do valor da indenização. Alude também à indenização em valor que não ultrapasse o montante máximo previsto no art. 52 da Lei de Imprensa.

Por seu lado o assistente do Autor estende-se em considerações favoráveis ao pedido arrolado em resposta ao 6º Quesito, precedentes jurisprudenciais do Brasil e dos Estados Unidos “que fazem aduzir não ser excessiva a indenização pretendida”.

As partes falaram sobre o laudo.

Ao final o Juiz sentenciou:

tendo por provados os presentes artigos de liquidação, declaro líquida as condenações de que trata a sentença exequenda para estabelecer os seguintes valores de condenação líquida e certa Cz\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de cruzados) para a reparação pecuniária pelo dano moral e Cz\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzados), pela má fé processual.

E mais, indeferiu o pedido de condenação do Réu em má fé processual em face de não encontrar configurada a alegada má fé: embora estivesse presente ao encerramento da audiência sem oitiva de sua testemunha nada protestou preferindo o caminho do agravo retido.

Dessa decisão apelaram Autor e Réu.

O Autor levanta a alegação de que a fixação da condenação prolatada na sentença o foi contra a prova dos autos: o perito do Juiz estabeleceu, em seu laudo, 40 milhões e quinhentos.. mil; o seu assistente ratificou o pedido e o assistente do réu não apontou valores líquidos.

A sentença, alegou que a fixação dos valores era matéria subjetiva mas referiu-se aos valores da condenação estabelecidos nos laudos e, assim, a sua tarefa deixou de ser subjetiva. Cita em favor de sua argumentação a lição de Alexandre de Paula no seu “Código de Processo Civil Anotado”, e alinha farta jurisprudência tendente a provar que, embora não adstrito ao laudo, o Juiz, para abandoná-lo, terá de fundamentar o seu despacho contrário ou do mesmo dissidente.

Traz numerosa jurisprudência coletada em “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência” de Alexandre de Paula, de vários Tribunais pátrios.

Argumenta, também, sobre a segunda condenação por má fé processual e sobre a ausência de condenação em honorários.

O Réu, em sua apelação, relata todos os fatos do processo e analisa a sentença, oferecendo as razões pelas quais pede seja a mesma reformada. Argumenta que, embora o Juiz reduzisse sensivelmente a elevadíssima soma proposta, ainda assim a considera *excedente do razoável*. Analisa a sentença sobre o ponto de vista dos laudos para justificar aquela conclusão e, ao final pede a aplicação do art. 21 do CPC que estabelece a sucumbência recíproca.

Contra-arrazando, já como apelado, o Banco demonstra a sua inconformação quanto a pretendida condenação em verba honorária e despesas, porque o “vencedor não pode, na liquidação pleitear honorários não concedidos pela sentença”, aplicando extensa jurisprudência sobre o caso.

Por seu turno, o Autor Pedro Leonel oferece contra-razões suscitando duas preliminares: intempestividade da apelação e não conhecimento “do apelo por ausência de representação e, no mérito, renova seus argumentos quanto a justiça” de sua pretensão e do modo escolhido para pleiteá-la e argúi também a ausência de sucumbência recíproca.

*Voto*

Há de apreciar-se, primeiramente e por motivo de economia processual, as preliminares levantadas.

Somente o apelado Pedro Leonel suscita duas preliminares.

1ª - De não conhecimento da apelação do Banco Bandeirantes por intempestividade: a sentença fora publicada no D.J. de 24 de setembro de 1987 e o recurso deu entrada no dia 14 de outubro de 1987.

Conforme é público e notório a circulação do D.J. raramente coincide com a data da publicação. Daí o nosso cuidado de conferir na D. Cível que certificou ter o D.J. de 24 de setembro circulado às 16:30 horas do dia 30 de setembro, e, portanto, o recurso dando entrada no dia 14 de outubro, fê-lo dentro do prazo legal de 15 dias.

Assim, rejeita-se essa preliminar.

2ª - Ato postulatório inexistente. Procuração cassada - ausência de representação.

Aconteceu que o advogado do Banco, de início, era o Dr. José Antonio Figueiredo Almeida e Silva. No Supremo Tribunal Federal, o Banco constituiu procurador o advogado Moacir Belchior que funcionou no processo fazendo sustentação oral no julgamento do recurso extraordinário (fls. 465 do processo de conhecimento). Essa procuração outorgada pelo Diretor-Presidente do Bandeirantes, Gilberto de Andrade Faria confere poderes gerais e extra a dez advogados, entre os quais o Dr. Moacir Belchior especialmente para representá-lo perante o "Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, em qualquer processo em que seja parte, interpondo recursos, fazendo sustentação oral apresentando contra-razões de recurso, praticando, enfim, todos os atos necessários ao fiel desempenho do mandato".

Ainda neste ponto é de ser rejeitada a preliminar. Nota-se, de início, que a procuração outorgada ao Dr. José Antonio foi em data posterior àquela utilizada pelo advogado Moacir Belchior no Supremo Tribunal Federal e, portanto, não poderia haver ressalva do nome do primeiro procurador.

Por outro lado é aplicável ao caso o art. 245 do Código de Processo Civil e, em consequência, tornou-se preclusa por não ter sido arguida na primeira oportunidade que falou nos autos o argüente.

*No mérito*

Dou provimento, em parte, ao apelo do Autor-Apelante, Pedro Leonel Pinto de Carvalho.

Diante da dificuldade de estabelecerem-se as premissas para a liquidação por artigos o liquidante propôs a indenização de 60 milhões de cruzados, e dois milhões pela má fé processual.

Nomeado perito, a requerimento do Banco, este, em seu laudo, fixou em 40 milhões de cruzados reduzindo de um terço o pedido e em 500 mil por má fé processual, atendendo à moderação que deve acompanhar a fixação.

Temos que ao alterar para mais ou para menos, o valor da indenização fixado pelo perito teria o Juiz de fundamentar satisfatoriamente o seu entendimento, conquanto não seja obrigado a seguir a perícia, como manda a lei. Mas para dela se afastar terá o Juiz de basear-se em sólidos e seguros elementos que o justifique.

Finalmente, diante das lições dos praxistas e da remançosa jurisprudência que embasam o assunto cremos deve prevalecer a fixação do perito oficial que usou da moderação a que alude, insistente, o Banco e na verdade aprecia com justeza o pedido. Não nos filiamos aos motivos da sentença quanto à unicidade da personalidade do ofendido credor. Na verdade, ao alinhar as suas variadas posições na sociedade quiz fixar os diversos segmentos a que pertence e que foram atingidos indiretamente pelo dano moral; quer dizer: a satisfação que tem de dar à sociedade em geral, no colégio dos advogados como membro proeminente da classe; na Universidade como Professor concursado, onde, certamente o dano teve maior repercussão entre seus corpos docentes e discente e, também, na qualidade de agente político, entre os Procuradores de Estado e do Município e da Administração em geral. Por outro lado, ao achar que deve prevalecer um peso único na faixa isolada de 15 milhões, por si, a sentença claudicou pelos motivos acima apontados. Na verdade o perito oficial usou da moderação a que tanto se apegava o Banco apelado em reduzir de um terço o pedido na inicial e de três quartos da má fé processual.

As lições coletadas no apelo e constantes exaustivamente das razões do apelante Pedro Leonel reforçam nosso ponto de vista. Senão vejamos:

7.663-A. Não é de prevalecer a sentença que, com olvido dos laudos, fixa indenização de acordo com o critério pessoal do Juiz, desprezando o laudo do perito oficial, que avaliou o imóvel na data da perícia, com base em transações e ofertas, sem abstrair a valorização resultante de melhorias locais introduzidas pelo expropriante (Ac. unân. da 1ª T. do TFR, de 29.9.1979, na Apel. Civ. n. 38.178-MG, Rel. Min. Lafayette Guimarães; DJ de 22.3.1977, p. 1.608).

7.664-A. Tratando-se de cifra resultante de um juízo técnico, elaborado à vista de elementos informativos os mais diversos não será razoável substituí-la por outra de valor inferior, decorrente de mera impressão do julgador, não justificada e puramente subjetiva, de que seria elevada (Ac. unân. da 5ª T. do TFR, de 5.11.1980, na Apel. n. 58.906-BA, Rel. Min. Pedro da Rocha Acioli; DJ de 12.12.1980, p. 10.633).

7.666-C. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, mas seu poder não vai ao ponto de substituir o perito, tirando conclusões pessoais em assunto técnico, afastando o laudo pericial e julgando como se este não existisse,

ou em completa oposição a ele. Se a causa é daquela em que a perícia é necessária, o Juiz não deve julgar sem ela. Se o laudo não o convence, cumpre-lhe mandar proceder a outro, pedir esclarecimentos, expor suas dúvidas, apontar o que supõe errado, nomear outros peritos, até que obtenha a necessária informação técnica (Ac. unân. da 1ª T. do TJ-ES, na Apel. n. 12.234, Rel. Des. Geraldo Correia Lima; DJ de 3.6.1981; EMENT. DE JURISP., 1981, n. 4 a n. 6, p. 129).

7.679. Havendo divergência entre o laudo apresentado pelo perito e o parecer do assistente-técnico indicado por uma das partes deve prevalecer o preço arbitrado pelo perito oficial, na falta de outros elementos concludentes de convicção (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SC, de 23.7.1976, na Apel. n. 11.572, Rel. Des. Helio de Mello Mosimann; Jurisp. Catarinense: vol. 13, p. 223).

Não colhe apoio o argumento do apelado de que a sentença condenou o Banco em soma “excedente do razoável” para pleitear a sua reforma total com a insubsistência da liquidação ou, então seja fixada uma indenização equivalente ao dobro do valor das custas (art. 30 do CPC) ou no máximo 10% do valor da condenação aludindo também à indenização em valor que não ultrapasse o montante máximo do art. 52 da Lei de Imprensa.

Ora, o art. 30 do CPC é uma sanção a serventuários de justiça, ao declarar:

Quem receber custas indevidas é obrigado a restituí-las incorrendo em multa equivalente ao dobro do seu valor.

Evidente que essa apenação não pode servir de paradigma ao caso em tela e somente serve para aquilatar-se do reconhecimento por parte do apelado de justiça da condenação embora a aceite em valor ínfimo.

A aceitação da condenação em 10% da condenação e a alusão à Lei de Imprensa também não se ajustam ao caso, a primeira por ser apenas um pedido subjetivo e a segunda por que seria arbitramento de indenização sobre responsabilidade “civil de empresa que explora meio de informação. Não é o caso, evidentemente.

Quanto ao apelo no sentido de ser condenado também o Banco por má fé processual cremos não ter ficado configurada a má fé porque não houve a procrastinação desde que a testemunha do Réu foi ouvida, a instâncias do apelante Pedro Leonel.

Quanto à ausência de condenação em honorários, achamos que a sentença não foi omissa e não cabe, ao nosso ver, a distinção entre o processo de cognição e a liquidação de sua sentença. Tal entendimento importaria em nova condenação a quando da execução da sentença, o que seria redundar três condenações em honorários no mesmo pleito.

Daí porque dou provimento, em parte, ao apelo do Autor-Apelante Pedro Leonel Pinto de Carvalho para fixar a indenização a ser paga pelo apelado Banco Bandeirantes na importância de Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) pelo dano moral e de Cz\$ 500.000,00 pela má fé processual, tudo de acordo com o laudo do perito, tão somente, indeferido o pedido de nova condenação por má fé processual, e também de condenação em honorários da liquidação. A verba honorária e o pagamento de custas são as da sentença, conforme declara o Juiz: “declaro líquidas as condenações de que trata a sentença exequênda”, ou seja, custas e honorários no valor de 20 por cento sobre o valor da condenação, “não cabendo, no caso, a sucumbência recíproca.

A sucumbência recíproca não cabe no caso. A sentença apelada não concluiu “de forma a que” cada uma das partes fosse, ao mesmo tempo, vencedor e vencido. A sentença apenas diminui a condenação do Banco mas prevalece quanto a custas e honorários, com correção conforme estabelece no processo de cognição.

No caso do Acórdão n. 8.838/1987 da 1ª Câmara Cível o valor da indenização decaiu em 20% porque tratava-se de servidão assim reconhecido na oportunidade por maioria.

Assim, julgando procedente a apelação do Autor-Apelante, cremos que deve ser julgada prejudicada a apelação do Banco Bandeirantes por versar a mesma matéria discutida.

Nestas condições, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao recurso do apelante Pedro Leonel Pinto de Carvalho para fixar a indenização na importância de Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) pelo dano moral e Cz\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzados) pela má fé processual, de acordo com o laudo do perito, sendo que o Des. Alcebíades Chaves divergiu, apenas, quanto à indenização por dano moral, fixando-a em Cz\$ 19.500.000,00 (dezenove milhões e quinhentos mil cruzados). Foram rejeitadas as preliminares de intempestividade do apelo do Banco e de ausência de representação do seu advogado pelas razões expostas. No mais, ficou prejudicada a apelação do Banco Bandeirantes.

(fls. 240-249).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, tendo sido acolhidos apenas os do autor, para esclarecer que os juros e a correção monetária são contados a partir da citação. Dessa decisão o réu apresentou novos embargos declaratórios, pretendendo fosse sanado erro material no sentido de que o importe indenizatório deveria ser expresso em cruzeiros e não em cruzados, além do que outros critérios deveriam ser aplicados para contagem dos juros e correção monetária.

O acórdão de fls. 300-303, por maioria de votos, recebeu-os parcialmente para fixar o termo *a quo* da correção monetária e dos juros a partir da data do laudo. Restou vencido o Desembargador Alcebíades V. Chaves, que corrigia o lapso material para grafar o montante da condenação em cruzeiros, incidindo a correção monetária desde a vigência da Lei n. 6.899/1981, enquanto que os juros a contar da citação.

Manifestou, então, o Banco Bandeirantes S/A, tocante à parte unânime do *decisum* proferido em grau de apelação, recurso extraordinário com argüição de relevância, nos termos do art. 119, III, letras **a** e **d** da CF precedente, alegando que o julgado não procedera à liquidação por artigos conforme fora determinado na ação de conhecimento e, sim, por arbitramento, eis que não provado fato algum quanto à extensão do prejuízo. Em consequência, deu como vulnerados os arts. 153, § 3º, da CF (Emenda n. 1/1969), 608, 609 e 610 do CPC, e 1.059 e 1.060 do Código Civil. No que concerne ao *quantum* da indenização, apontou como malferidos os arts. 126 e 335 do CPC, bem como o art. 52 da Lei de Imprensa. Indicou como divergente o aresto oriundo da Suprema Corte inserto na RTJ 108/294.

Concomitantemente, o Banco-réu ofereceu embargos infringentes, visando à reforma do acórdão embargado para o fim de ser estabelecido o montante da indenização tal como preconizado pelo pronunciamento minoritário, em cruzeiros, além de alterado o termo inicial dos juros e correção monetária. De seu turno, o autor manifestou adesivamente embargos infringentes, alusivos à contagem dos juros e correção monetária.

Ambos os embargos mereceram rejeição pelo julgado de fls. 395-399, cuja ementa se acha assim vazada:

Embargos infringentes. Liquidação de sentença. Alegação de erro material em laudo pericial. Data inicial de correção monetária e juros. Embargos adesivos. Rejeição de ambos.

Inexistência de erro material no laudo pericial. O ataque a erro material deve ser aquele existente em ato decisório e não em elemento de prova. Liquidação feita em cruzados não pode ser transmutada para cruzeiros. Discussão do laudo. Correção monetária e juros somente podem e devem incidir a partir de quando se tornou líquida a obrigação de pagar.

Preliminares de inadmissibilidade do recurso adesivo e de má fé processual, rejeitadas por unanimidade de votos.

No mérito, rejeitados os embargos e o recurso adesivo, o primeiro por maioria de votos, e o segundo por unanimidade de votos.

(fls. 395).

Novamente o estabelecimento bancário opôs embargos declaratórios, rejeitados por acórdão que assim se ementou, *in verbis*:

Embargos de declaração. Omissão. Conhecimento e improvemento. Multa.

- Omissão inexistente. Matéria discutida no âmbito dos embargos infringentes. Tema suscitado em recurso extraordinário já interposto. Divergência dita substancial mas suficientemente abordada no acórdão.

(fls. 412).

Manejou o Banco Bandeirantes S/A daí um segundo recurso extraordinário com argüição de relevância, sustentando por primeiro que o Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre o tema central da dissidência havida no julgamento dos embargos infringentes, violando, nesse passo, os arts. 5º, LV, da CF, e 128, 512 e 530 do CPC. Disse, mais, que incorreu o Tribunal em segunda violação ao omitir motivação do juízo pelo qual afastou a condenação do autor por litigância de má fé (arts. 5º, LIV, da CF; 165 do CPC). Quanto aos embargos declaratórios, que reputou imprescindíveis no caso, indicou como afrontados os arts. 5º, *caput*, e LV, da Carta Magna, 125, I, e 538, parágrafo único, do CPC, assim como a Súmula n. 356 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 101/1.269, 112/457; 105/366 e 113/840. Pleiteou, afinal, a anulação do julgado que apreciou os embargos infringentes ou, quando não, a sua reforma na parte em que lhe aplicou a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Inadmitidos os apelos extremos, o réu interpôs o recurso de agravo de instrumento, no qual o eminente Ministro Sydney Sanches determinou o sobrestamento, a fim de que o recorrente fizesse, querendo, o desdobramento dos recursos, em extraordinário e em especial. Intimado, o interessado peticionou a fls. 467-468, requerendo o desdobramento de ambos os recursos extraordinários em dois cada um, para que se processem os desdobrados como recursos especiais nas questões de natureza infraconstitucional. Indeferidos ambos os apelos especiais pelo despacho presidencial de fls. 473-474, dei provimento ao agravo manifestado pelo réu para melhor exame.

Subiram os autos, arrazoados, a esta Corte.

É o relatório.

#### **VOTO VENCIDO (1º Recurso)**

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): - Condenado o Banco-réu a compor pecuniariamente os danos morais causados ao autor, a sentença

determinou que o *quantum* correspondente fosse apurado em liquidação por arbitramento (apenso, fls. 169-174). Em grau de embargos infringentes, tal decisão monocrática foi restabelecida com a única ressalva concernente ao estilo da liquidação, que o Tribunal de Justiça do Maranhão, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, ordenou fosse feita por artigos, nestes termos:

Discordamos, entretanto, apenas sobre um ponto da sentença, porquanto em se tratando de uma ocorrência de dano moral cuja extensividade da indenização não está definida, especificada, patenteada, esclarecida e que na sentença monocrática está indeterminada, genérica, encoberta, admite-se apenas que “integrativa só o poderá ser formalmente, porque substancialmente não é”, como assevera o professor de Minas Gerais AMILCAR DE CASTRO, e que PONTES DE MIRANDA defende a liquidação “Constitutiva integrativa”, ao afirmar que “a liquidação faz-se para *integrar* o título executivo, de modo que não se declara, constitui-se”.

Ora, nesse ponto é necessário que a liquidação aponte o fato novo indenizável mediante a forma articulada.

O direito já foi reconhecido, declarado, na sentença proferida no processo de conhecimento ou da cognição. A pretensão do autor foi acolhida e a obrigação foi imposta ao réu. Somente faltou completar a condenação com a liquidação, determinando-se a quantia, quantidade ou qualidade da prestação. Com isso, o direito, embora declarado ou reconhecido, ainda se acha incerto ou indeterminado quanto ao modo de efetivar-se. A sentença de liquidação visará, exatamente, a torná-lo certo e determinado, para a possibilidade da execução. Constitui-se, assim, um novo estado ou uma nova situação jurídica de alta relevância.

O fato novo a ser apurado não está fora do pedido e da sentença no processo de conhecimento. Como diz ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *verbis*:

Tudo que for resultado do dano declarado e a cujo ressarcimento foi o devedor condenado, mas que somente surgiu após a sentença, é considerado “fato novo” suscetível de ser alegado, discutido e provado, na liquidação por artigos. Nos lucros cessantes. Não é o dano, o prejuízo, que deverá ser provado. Esse, em tese, já foi reconhecido: dano houve. A extensão do mesmo, com o modo de ser - ressarcido em quantia, quantidade ou qualidade - é que deverá ser objeto da liquidação, para ser provado e julgado. São os fatos, portanto, que se vão refletir na fixação do valor da condenação ou na individualização do seu objeto (Cód. Proc. Civil, VI, vol. T. II, p. 609).

Em tais considerações, também nessa parte, isto é, quanto ao segundo dos pedidos formulados pelo autor, devem ser providos os presentes embargos, para

o fim de ser restabelecido a sentença do órgão monocrático, só modificada a forma de liquidação a ser procedida por artigos.

Do exposto, conheço dos embargos, por seus dois fundamentos, para dar-lhe provimento a fim de reformar o acórdão embargado e restabelecer a sentença de primeiro grau para que se proceda a liquidação por artigos (fls. 319-320 apenso).

Essa orientação mereceu o beneplácito da Suprema Corte quando da apreciação do recurso extraordinário então interposto, tendo o preclaro Relator, Ministro Octávio Gallotti, observado que o “procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor” (fls. 471 do apenso).

A despeito de tais balizamentos expressos, o demandante, ao aforar os seus artigos de liquidação, não arrolou os fatos novos suscetíveis de refletir na fixação do valor da condenação ou na individualização de seu objeto. Limitou-se ele, com efeito, a discriminar os diversos segmentos que considerou integrantes de seu *status* social, para daí inferir pesos e valores que, segundo a inicial, se prestariam à determinação do *quantum* reparatório (cfr. fls. 4 dos autos).

Ora, o dano já se encontrava reconhecido por sentença trânsita em julgado. Era preciso, portanto, que o acionante alegasse e provasse aqueles “fatos novos” a que se referiu o julgado exequendo a propósito da extensão dos prejuízos suportados. Essa extensão dos danos é que era o objeto da liquidação; não a mera condição social ostentada pelo indivíduo no meio comunitário. Tudo isso era representado, como tem insistido o réu-recorrente, pela perda ou diminuição da estima social sofrida pelo autor em decorrência da devolução de cheques pela instituição bancária, um deles com a anotação “sem fundos”.

A maneira pela qual foi ajuizada a liquidação propiciou a que fosse ela analisada e julgada pelo Tribunal de origem como se tratasse de uma mera liquidação por arbitramento. Tanto assim que o acórdão prolatado em sede de apelação nestes autos cuidou substancialmente de determinar o montante indenizatório à luz do laudo pericial, de suas conclusões, das quais não se deveria - segundo o decisório - afastar o Juiz, senão por motivos relevantes, devidamente explicitados.

A fixação do *quantum* reparatório não teve por base, assim, os “fatos novos” que deveriam ser provados pelo autor para delimitar o âmbito da indenização, mas o simples estado social do ora recorrido em sua quádrupla configuração mantida na comunidade local, de a) cidadão conceituado e prestante; b) de advogado; c) de professor universitário e d) de Procurador de Estado.

Isto, porém, não é o pressuposto exigido pelo julgado exequendo, como se viu acima, e, outrossim, pela lei.

O Professor e Magistrado Cândido Rangel Dinamarco escreve que “se tem a liquidação por arbitramento, quando só se trata mesmo de atribuir valor: nas hipóteses em que além de valorar em unidades de moeda seja preciso também levantar algum outro fato, a liquidação far-se-á por artigos e o exame pericial será apenas um dos atos pelos quais passará o procedimento devido” (“Execução Cível”, vol. 1, p. 315, 2ª ed.).

Segundo ainda magistério de Pontes de Miranda, “se há necessidade de se provar fato novo, a parte da liquidação que disso depende não pode ser entregue a arbitradores; porque seria deixar-lhes apreciar prova, o que é função do Juiz” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo IX, p. 537, 1ª ed.).

Ao conceituar o que seja o “fato novo”, Antônio Carlos Matteis de Arruda aduz que “dentro dessa linha de raciocínio fica perfeitamente claro, que todo e qualquer fato, que integre o conteúdo da anterior condenação genérica típica, implicitamente ou por compreensão virtual, pode ser alegado, discutido e provado no processo de liquidação como fato novo necessário à efetiva e plena liquidação de sentença condenatória, embora não suscitado e discutido nesse anterior processo condenatório (“Liquidação de Sentença”, p. 103-104, ed. 1981).

Nesses termos, na medida em que o autor deixou de, na liquidação por artigos, alegar e provar “fato novo”, necessário para determinar a extensão dos prejuízos por ele sofridos, infringiu ele o disposto no art. 608 do CPC. O Tribunal *a quo*, de sua parte, aceitando o proceder do recorrido e, além disso, acolhendo-lhe a pretensão tal como deduzida, afrontou iniludivelmente o preceituado na supra aludida norma da lei instrumental civil. Basta, a respeito, lembrar o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, para quem “a forma de artigos, a ser observada rigorosamente na petição inicial, prende-se à necessidade de forçar o exequente a deduzir sua pretensão da maneira mais clara possível, evidenciando, à primeira vista, os fatos novos um em cada artigo - com que intentará fixar o *quantum debeat*, e, ao mesmo tempo, facilitando à parte contrária e ao Juiz aquilatarem da pertinência, ou não, dos mesmos fatos diante da condenação a liquidar”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, p. 257, ed. Forense, 1979).

Não é só. A decisão recorrida vulnerou também o disposto nos arts. 1.059 e 1.060 do Código Civil.

A circunstância de cogitar-se, na espécie, de indenização por dano moral puro, sem reflexos na esfera patrimonial *strictu sensu* do autor, não obsta a aplicação do disposto nos dois citados incisos legais, sob pena de tornar-se a liquidação o exercício simples de discricionariedade ou arbítrio do julgador.

Sabe-se quão notória é a dificuldade de estipular-se o valor exato do ressarcimento quando a hipótese é de fixação do dano moral puro. Mas este obstáculo não pode ser tido como intransponível por si só, a ponto de deixar-se de estabelecer-se o *quantum* devido ou, de outro lado, fixá-lo ao singelo alvedrio do Magistrado, por seu prudente arbítrio, conforme expressão usual empregada pelo legislador.

Daí a observação arguta de Wilson Melo da Silva:

O que se proclama, o que se repete a cada passo, é que os sofrimentos morais não se devem pesar ou medir segundo as regras clássicas da equivalência econômica ou segundo os mesmos modelos ou cânones usuais na pesagem dos puros danos patrimoniais.

A regra jurídica do *neminem laedere* é ampla.

E para utilizarmos do mesmo linguajar de IHERING, devemos e podemos esperar que se nos respeite não apenas naquilo que temos, mas, também, naquilo que somos.

E se é fácil a salvaguarda ou a reparação daquilo que temos, na hipótese de um dano, impossível não é, embora difícil, a restauração de todos aqueles bens integrantes de nosso patrimônio ideal, ou de tudo aquilo que somos. (“O Dano Moral e Sua Reparação”, p. 425, 2ª ed.).

O que sobreleva, pois, é a restauração de todos os bens compreendidos no patrimônio de cada um, inclusive o imaterial. No caso dos autos, a liquidação intentada e julgada nas instâncias ordinárias não versou sobre as perdas morais de que padeceu o promovente, mas sim sobre a genérica e aleatória sua condição social. “O que se há de indenizar é todo o dano. Por ‘todo o dano’ se há de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto, tudo que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor. Não se distinguem, na determinação do dano, graus de culpa, nem qualidades das causas que concorreram. Em todo caso, sistemas jurídicos conhecem indicações de máximo e atendem, no tocante à indenização do dano não patrimonial, à maior culpa dentre os ofensores. Ao princípio da indenizabilidade de todo o dano junta-se o princípio de limitação da reparação ao dano sofrido. Se esse princípio não existisse, o ofendido estaria satisfeito com a indenização e, injustamente, enriquecido com o valor a mais.” (Pontes de

Miranda, “Tratado de Direito Privado”, Tomo XXVI, p. 43). Conforme ainda ensinança de J. M. de Carvalho Santos, “o verdadeiro conceito do dano contém em si dois elementos, pois se representam toda a diminuição do patrimônio do credor, é claro que tanto ele se verifica com a perda sofrida, ou seja a perda ou diminuição do patrimônio que o credor sofreu por efeito de inexecução da obrigação (*damnum emergens*), como também com a privação de um ganho que deixou de auferir, ou de que foi privado em consequência daquela inexecução ou retardamento (*lucrum cessans*). Ao referir o texto *supra* - além do que ele efetivamente perdeu - cogita, como se vê, do dano emergente. Em outras palavras: quer o Código que o devedor inadimplente indenize o prejuízo, ou seja a perda certa e não eventual, ou melhor ainda, a verdadeira diminuição ou desfalque que no seu patrimônio sofreu efetivamente o credor com o inadimplemento da obrigação.” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XIV, p. 255, 11ª ed.).

O acórdão de fls. 240-249 adotou a estimativa feita pelo perito oficial para determinar o montante da indenização, aceitando as diversas posições apresentadas pelo autor na sociedade a que pertence, que foram atingidos indiretamente pelo dano moral (fls. 246). No entanto, o art. 1.060 do Código Civil impõe que o devedor responda pelas consequências diretas e imediatas da inexecução da obrigação, no caso, do ato ilícito, que deu ensejo à postulação da tutela jurisdicional.

Não há que se falar, portanto, em reexame de matéria probatória.

Observe, por derradeiro, que não se caracterizou o dissídio pretoriano invocado pelo recorrente em seu primeiro apelo excepcional, já que manifestamente díspares as situações retratadas na decisão recorrida e no aresto trazido como paradigma.

Ante o exposto, conheço do primeiro recurso especial pela alínea **a** do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para julgar extinto o processo de liquidação por artigos, sem o conhecimento do mérito, ressalvada a possibilidade de ser promovido pedido posterior com a observância das exigências legais.

É como voto.

#### **VOTO (2º Recurso)**

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): - Quanto ao segundo recurso especial, Sr. Presidente, as alegações do Banco Bandeirantes, em primeiro lugar, são no sentido de que o Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre o tema

central da dissidência havida quando do julgamento dos embargos infringentes, violando, nesse passo, os arts. 128, 512 e 530 do CPC.

Penso que, no particular, de nenhuma censura é passível o decisório hostilizado, porquanto, uma vez que foram rejeitados os embargos infringentes, claro é que a Turma julgadora, por maioria, afastou o *quantum* proposto pelo r. voto vencido, que fixava o montante da indenização em dezenove milhões e quinhentos mil cruzados, nos termos do voto minoritário do Desembargador Alcebíades Chaves.

Conquanto sucinto o *decisum*, dúvida não paira de que o importe da condenação atingiu quarenta milhões de cruzados, conforme definido pelo acórdão embargado, que ficou assim confirmado por seus fundamentos (cfr. fls. 398). Não se vê, pois, em que aspecto possam ter sido malferidos os preceitos de lei federal invocados pelo recorrente.

A outra assertiva da instituição financeira é a de que o Tribunal omitiu a motivação necessária quando afastou a condenação do autor por litigância de má-fé. Tenho que também, nesse ponto não assiste razão ao recorrente, pois o acórdão afastou a pecha de litigância de má-fé do autor expressamente, questão esta que, por sinal, não deixou de ser examinada, porque entrosada com o mérito daquele recurso de embargos infringentes (cfr. fls. 399). Não era razoável, ademais, que fosse punido o autor pelo simples fato de exercitar um direito seu.

Por derradeiro, tocante à imposição da multa (art. 538, parágrafo único, do CPC), a pretensão recursal restou prejudicada diante da renúncia a este respeito expressamente manifestada pelo recorrido a fls. 520-521. Ficou o apelo extremo, nessa parte, sem objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado, em parte, o 2º recurso especial e, no mais, dele não conheço.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, gostaria inicialmente de salientar um ponto: o de que se trata de dano moral puro, cuja ocorrência restou afirmada no processo de conhecimento. Tanto que o réu, o Banco, foi condenado a prestar indenização. Parece-me que todos os problemas radicam no que eu consideraria, quizá, um equívoco das instâncias locais. O de ter determinado

se processasse esta liquidação de sentença por artigos, quando, em verdade, a liquidação dos danos morais é um dos terrenos mais próprios à liquidação por arbitramento.

Eis que estamos aqui no domínio, se assim posso dizer, do mais elevado grau de subjetivismo no apreciar a compensação pecuniária pelo dano moral. Aliás, é o grande argumento dos opositores à indenização do dano moral: saber qual seria a quantia em dinheiro capaz de compensar, por exemplo, a dor de um pai pela perda de um filho, ainda em tenra idade; ou qual a quantia em dinheiro capaz de compensar a dor moral do cidadão probo que for injuriado, difamado ou caluniado. Entretanto, se é verdade que existe imensa dificuldade em mensurar, em pecúnia, o dano moral, mais injusto seria indenizar um amassamento em porta de automóvel, e não indenizar pecuniariamente, já que de outro modo não parece possível, o dano moral, que abala muito mais a personalidade do indivíduo do que qualquer dano puramente material.

E tanto é verdade que essa indenização deveria ter sido fixada por arbitramento, que no procedimento da indenização por artigos sentiram as partes necessidade de recorrer a quê? De recorrer exatamente ao arbitramento, nomeando um perito e estando as partes de pleno acordo em nomear assistentes técnicos; e o perito acabou apresentando seu laudo, o que revela como a natureza da demanda acabou se impondo o próprio rito.

Fez-se, na verdade, uma liquidação por arbitramento sob o *nomem juris* de liquidação por artigos.

Afirma-se, agora, que ao liquidante cumpria indicar *factos* comprobatórios de que realmente sofrera dano moral, para que este dano pudesse ser mensurado em pecúnia. Mas a ocorrência do dano moral já transitou em julgado. O problema aqui consiste apenas em saber o *quantum* capaz de compensar tal dano moral.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (*Aparte*): Permita-me, senhor Ministro *Athos Carneiro*, salientar que, comungando destas preocupações que nutrem seu d. voto, não me detive nestes aspectos com maior demora, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, foi expresso ao recomendar a forma da liquidação, a ser feita por artigos.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Mantenho todavia, *permissa venia*, o ponto de vista de que a liquidação melhor se faria por arbitramento. Tanto assim que se fez um arbitramento, através laudo, dentro da liquidação. Mas se afirma, então, que não teriam sido descritos fatos concretos nos artigos de liquidação.

O liquidante afirma ser cidadão de alta reputação na sociedade onde vive. Que fatos deveria ele provar, para demonstrar o dano moral?

Pode-se dizer que o dano moral se reveste de dois aspectos: um o da própria pessoa para consigo mesma, outro a sua reputação perante terceiros. O dano moral apresenta um aspecto absolutamente, em primeiro lugar, subjetivo. A pessoa sente uma dor íntima, porque foi moralmente atingida. Qual é o fato que ela poderá provar, no sentido de que sentiu tal dor íntima, se é um fenômeno puramente subjetivo?

E que fatos poderá a vítima trazer ao processo para demonstrar que o seu conceito caiu perante o seu círculo de amizades, ou o seu círculo de clientes, ou outros círculos sociais a que ele pertence? Deverá trazer testemunhas para testemunharem “fulano já não é mais tão estimado quanto antes”? Irá apresentar artigos de liquidação, dizendo assim: “deixei de ser estimado como era antes, na Faculdade de Direito, ou dentro do clube”? O que se quererá, que o ofendido nos artigos de liquidação diga “fui expulso do clube, porque fui acusado de emitir cheques sem fundo”; ou “deixei de me associar ao clube por causa disso”; ou “sou advogado, fui punido pela OAB por haver emitido cheque sem fundo”; ou “os meus colegas agora já me olham desconfiados, os meus amigos já me visitam menos, porque essa imputação recaiu sobre mim”? Ou se quereria que ele comprovasse ser funcionário público, e estar indiciado, por causa da acusação, em inquérito administrativo por conduta irregular? Ou, quiçá, que ele afirmasse nos artigos: “fui punido pelo Conselho Universitário, por ter emitido cheques sem fundo”?

Ora, tais consequências evidentemente não se passaram, senão teriam sido alegadas. Então, como não terão ocorrido esses fatos ostensivos, diremos que não houve o dano moral, que o liquidante não se sentiu ofendido, que não teve sua reputação abalada pela declaração de que teria emitido cheques sem fundos?

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Permita-me, ainda, V. Ex<sup>a</sup>, mais uma breve interrupção. Peço, ademais, a paciência para nos determos sobre tema que V. Ex<sup>a</sup> está a desbravar, sugerindo novos caminhos no trato desta importante questão. Era meu pensamento, aliás, pedir vista dos autos; mas o debate que se vai desenvolvendo enseja nosso mútuo esclarecimento.

Observo que o recorrente aponta vulneração do art. 335 do Código de Processo Civil, o que vem muito ao ponto em que V. Ex<sup>a</sup> reside, no momento: à falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará regras de experiência

comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e de conhecimentos de ordem técnica que o mesmo recorrente apontou para outros referenciais, que ilustram padrões de estimação de dano.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Agradecendo a V. Ex<sup>a</sup>, direi que exatamente este ponto devo agora tratar.

Diante desta dificuldade de aprovar o dano moral puro, através de fatos concretos, é necessário que o liquidante, em havendo dano moral puro, forneça, isto sim, elementos dos quais se possa inferir, sempre aproximadamente, a equivalência pecuniária de tal dano; aliás, a liquidação de danos, mesmo de danos materiais, é sempre aproximada, e, quando se trata de dano moral, o subjetivismo de certa forma inafastavelmente impera.

O liquidante, no caso presente, trouxe aqueles elementos com que contava para demonstrar qual a sua situação na comunidade, porque exatamente isso é que dá os elementos pelos quais se pode inferir a maior ou menor repercussão da imputação relativa a cheques sem fundo na sua *existimatio*.

Aliás, se bem me lembro, Yhering, ao tratar da “Luta pelo Direito”, aborda esses aspectos do “ponto de honra”: para o militar, será a valentia pessoal; para o comerciante, é o seu crédito; e assim por diante. Depende da forma com que cada indivíduo se entrosa na sociedade, nos diversos círculos sociais. O demandante trouxe, como elementos para aferir o *quantum* correspondente ao dano moral sofrido, elementos sobre suas condições pessoais. Alegou ser advogado, e este já é um elemento ponderável, pois a emissão de cheques sem fundo pode ter uma repercussão diferente, em se tratando de um advogado de renome, ou de um pequeno produtor rural, ou um operário, ou um grande ou pequeno comerciante. A emissão de um cheque sem fundo pode repercutir diferentemente e, portanto, o dano moral pode ser aferido sob critério variado. O autor trouxe a sua posição de advogado, e creio que bem o fez, pois é um fato relevante a servir de base para aferir o maior ou menor dano moral. Trouxe a sua condição de professor universitário, também outro fato de relevo quanto à sua posição na sociedade do local. A sua condição de agente político é outro fato pertinente. E creio que fatos outros dificilmente a própria natureza do dano permitiria fossem trazidos à colação.

Então, rogando vênias máximas aos eminentes Ministros Relator e Presidente, parece-me que não haverá lugar, na indenização do dano moral, para nos apegarmos a critérios que seriam razoáveis e justos em se cuidando

da indenização de danos materiais, que são danos calculáveis a partir de dados objetivos, concretos, palpáveis, visíveis, periciáveis, enquanto que o dano moral assume caráter inteiramente diverso. Por isto, apesar dos pesares, considero que a petição inicial da liquidação não padece do vício de inépcia e, portanto, violados não foram os arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): Na verdade, para bem conduzir os trabalhos, devo recordar que há outros dispositivos dados como vulnerados e outras pretensões deduzidas, sobre as quais, talvez, coubesse o pronunciamento daqueles Eminentes Ministros que, porventura, não conheçam do recurso, por ofensa a esses preceitos. Contentei-me com o art. 609; mas alega-se que há um excesso, não é, Sr. Relator?

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Quais seriam os outros artigos? O caso realmente é difícil, complexo. Precisaria de melhores esclarecimentos.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente, esses dispositivos são concernentes ao estilo da liquidação. Com relação ao *quantum* da indenização, há referência aos arts. 126 e 335 do Código de Processo Civil e art. 52 da Lei de Imprensa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Permita-me V. Ex<sup>a</sup> antes, há referência aos arts. 1.059 e 1.060.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sim, alusivos aos limites da reparação do dano.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Mas o que se falou foi do art. 608 e o 609. Estou seguindo a orientação traçada pelo Eminent Presidente, ao dizer que há outros dispositivos que precisariam ser tocados, antes desses a que V. Ex<sup>a</sup> se referiu.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): V. Ex<sup>a</sup> preferia cindir?

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Ao 1.059 e 1.060.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: No relatório lido consta, vulneração do art. 610, mas me parece, também, não ser o caso. Já o art. 1.059 do Código Civil

dispõe que as perdas e danos “devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” Trata-se, aliás, de norma voltada mais especificamente a perdas e danos de ordem material. Não vejo no que a fixação feita no acórdão tenha violado este artigo. O art. 1.060 reza que as perdas e danos nos casos de inexecução dolosa só incluem “os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato”. Também entendo que se cuida de norma voltada - ainda mais em cuidando de lucros cessantes e de prejuízos efetivos - à indenização de danos materiais.

No que alude ao *quantum* da indenização, o art. 126 do Código de Processo Civil dispõe (leu): “O Juiz não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. Também não vejo onde esta norma possa ter sido conspurcada pelo venerando aresto. Talvez porque o recorrente pretende que se apliquem os critérios do art. 52 da Lei de Imprensa. Mas, neste caso, não estamos perante nenhum tema relativo a esta lei.

Quanto ao art. 335 do Código de Processo Civil, lê-se que na falta de normas jurídicas específicas, o juiz, “aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Parece-me que este artigo mais milita em favor do liquidante. Também não pode ter sido violado o art. 52 da Lei de Imprensa, pelo motivo singular de que não se cuida, na espécie, de matéria submissa a tal lei.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Ministro Athos Carneiro: alega o recorrente, nesse ponto do artigo 52, que o crédito da Lei de Imprensa poderia ter sido empregado pela analogia recomendada pelo art. 335.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Poderia, mas também poderia não o ser, diante das circunstâncias de cada caso concreto. Este é um mero critério, ao qual o Julgador poderia recorrer como parâmetro, por analogia, como também poderia não o adotar, inclusive em entendendo que, no caso, a indenização da Lei de Imprensa seria excessiva ou seria exígua. Então, não ocorreu, também, aqui, violação de lei. Quanto ao aresto dito divergente, *in* RTJ 108/294, não o tenho em mãos.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): As hipóteses são diversas.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Como informa o Eminente Ministro-Relator, então, não cabe o confronto pretoriano. Assim, não conheço do primeiro recurso especial.

Vejo, também, que temos a apreciar um segundo recurso.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não conhecido o primeiro recurso especial, há que se apreciar o segundo.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Quanto a ele, o empregado ainda não se manifestou.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Então, eu ficaria no primeiro recurso especial. E, Sr. Presidente, rogando máxima vênia, não conheço desse recurso.

#### **VOTO (Segundo Recurso Especial)**

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, acompanho aqui o voto do Eminente Ministro-Relator.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, Eminentes Colegas, não encontro a alegada ofensa ao direito federal.

Peço ao Eminente Ministro-Relator que se digne a me dar informação de quando data aquela decisão do Supremo Tribunal Federal a que tanto se fez referência.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Data do dia 12.8.1986.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Como eu supunha, a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal é anterior à Constituição atual e, hoje, à luz da Constituição vigente, é indiscutível a indenização pelo dano moral puro. Com este acréscimo, acompanho o voto do Eminente Ministro Athos Carneiro.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: - Sr. Presidente, tenho por praxe, quando se trata de voto-desempate, solicitar vista, em consideração às partes e em respeito à própria divergência.

No caso presente, no entanto, vou tomar atitude diversa, porque a matéria já está substancialmente colocada através dos fecundos votos proferidos.

Diferentemente dos processos cautelar e de execução, o processo de conhecimento, ao buscar o acerto de um conflito, a definição de uma situação conflitante, muitas vezes reclama procedimento complementar de liquidação, nos casos em que ilíquida a decisão de mérito condenatória. Daí a razão da liquidação integrar o processo de cognição e não o executivo, sem embargo de sua colocação, em termos legais, no livro dois do Código de Processo Civil.

Como a execução não prescinde de título certo, exigível e *líquido* (art. 586), pena de nulidade (art. 618), indispensável a prévia liquidação da sentença antes da propositura da execução.

No procedimento complementar da liquidação não mais se apura o dano, mas sim o quanto, ou seja, não mais se perquire a respeito do *an*, mas sim do *quantum debeat*.

Feitas estas considerações de ordem teórica, sobejamente conhecidas, entendo também que melhor teriam se comportado as instâncias ordinárias se determinassem que a liquidação se processasse por arbitramento e não por artigos. Contudo, tal impropriedade resultou sepultada pela preclusão, chegando as partes a indicarem assistentes técnicos, ao que consta.

Quer-me parecer, porém, que a determinação da liquidação pela via dos artigos teve por objetivo ensejar maior amplitude ao contraditório, princípio que direciona o processo civil e um dos seus pilares, até porque nada impede que no procedimento da liquidação por artigos se realize perícia, da qual o arbitramento, como espécie de avaliação, é uma das suas modalidades (CPC, art. 420).

Assim posta a questão e considerando mais que há coisa julgada material a propósito da condenação, que poderia vir a frustrar-se se inadmitida a liquidação como processada, tendo por satisfatórios os fatos descritos na inicial pelo recorrido, concernentes às suas qualidades pessoais e profissionais, ao conceito

de que é merecedor em sua comunidade, com vênua aos Ministros Relator e Bueno de Souza, acompanho os Ministros Athos Carneiro e de Alencar, não conhecendo do recurso nesta parte.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhores Ministros, na assentada de 16 de outubro último, acompanhei o d. voto do Senhor Ministro *Barros Monteiro*, Relator, no que toca ao primeiro recurso interposto por Banco Bandeirantes S.A., inconformado com a alegada inobservância, pelo Tribunal de origem, da *res judicata* consubstanciada em v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reiterou se procedesse à liquidação do valor da condenação ao ressarcimento de dano moral por artigos e não, por arbitramento.

Tanto quanto S. Ex<sup>a</sup>, considerei, por isso, vulnerados os arts. 608, 609 e 610 do CPC, porquanto a liquidação, em verdade, se fez por arbitramento (e, assim, sem que se partisse de petição inicial devidamente articulada, necessária a balisar o indispensável contraditório), em flagrante desobediência, portanto, ao v. acórdão liquidando.

Em consequência dessa decisão, ficaria prejudicado no segundo recurso especial, interposto pelo mesmo litigante.

2. Diversamente, contudo, entenderam os eminentes Ministros *Athos Carneiro*, *Fontes de Alencar* e *Sálvio de Figueiredo*.

3. A predominância desses dd. votos, que não conheceram do primeiro recurso, determinou a sobrevivência do segundo, também interposto pelo Banco Bandeirantes S.A., indicando como vulnerados, desta vez, os arts. 128, 512 e 530 do CPC (recurso este que, doutro modo, restaria prejudicado, como esclarecido).

4. Deste segundo recurso não conheceu o Senhor Ministro-Relator.

5. O julgamento, porém, ficou suspenso em razão de meu pedido de vista.

6. Lamentando que, ao estafante serviço eleitoral (que me sobrecarregou de incumbências até novembro último) se tenha seguido, ao longo do primeiro semestre deste ano, a moléstia que severamente cerceou minhas atividades normais, somente hoje me é dado trazer o feito à mesa para que o julgamento possa prosseguir.

7. No que toca, assim, ao segundo recurso especial, cuja decisão está pendente, cumpre-me, primeiramente, informar que o recorrido trouxe petição

em que desiste da multa imposta ao recorrente, como litigante de má fé (sem a necessária fundamentação, segundo as razões do banco recorrente).

8. Tenho, no entanto, que, em não se tratando de desistência do recurso, não é esta Corte a legítima destinatária da renúncia formulada pelo recorrido, quanto a um dos capítulos do julgado local.

Eis porque, tendo mais em conta que este segundo recurso exibe maior abrangência (pois não é restrito apenas a este aspecto), concluo, explicitando que, após o estudo do feito, nada vejo mister acrescentar ao d. voto do Senhor Ministro-Relator, cujas razões subscrevo, para dele não conhecer.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 348.129-MA (2001/0112752-8)**

---

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Anthony Boden e outros

Recorrido: Sunset Viagens e Turismo Ltda.

Advogado: Pedro Américo Dias Vieira e outro

---

**EMENTA**

*Processual Civil. Indenização por danos morais e materiais. Sentença que determinara a liquidação por artigos. Liquidação realizada por arbitramento. Fato novo. Ausência de prequestionamento. Procedimento adequado. Coisa julgada. Ofensa não configurada.*

- A sugerida existência de fato novo a ensejar a liquidação por artigos não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Falta de prequestionamento.

- Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatário, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado

por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

- Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação.

- Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais.

- Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

---

DJ 27.5.2002

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento tirado de decisão interlocutória que procedeu à liquidação por arbitramento da sentença condenatória proferida em ação de nulidade de título cambial cumulada

com indenização por danos materiais e morais, onde se havia determinado que a liquidação fosse efetivada por artigos.

O Tribunal de origem livrou os executados, ora recorrentes, do adiantamento de metade dos honorários periciais, mantendo, todavia, a liquidação da sentença pela forma de arbitramento, sob o entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada. O v. aresto recorrido restou sumariado na seguinte ementa, *verbis*:

Agravo de instrumento. Decisão agravada que determina:

*I - Liquidação por arbitramento quando o comando da sentença menciona liquidação por artigos.*

O provimento judicial através do qual o juiz estabelece determinada forma de liquidação da sentença condenatória não se insere dentro dos limites objetivos da coisa julgada material. Não há ofensa ao art. 610 do CPC.

*II - Pagamento de custas por quem não provocou a providência requerida.*

Inteligência dos artigos 19 e 33 do CPC.

Recurso parcialmente provido. Reforma da decisão recorrida no tocante ao item II. (fl. 95).

Rejeitados os declaratórios, adveio o recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sob alegação de contrariedade ao disposto nos arts. 467, 471, I e II, 473 e 608 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada material, na medida em que o procedimento por meio do qual o direito deferido será mensurado tem com ele “intrínseca relação, porquanto a natureza da causa e suas circunstâncias requerem a alegação e prova de fato novo, sem a qual não se atingirá toda a plenitude da justiça que está sendo distribuída às partes” (fl. 123).

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurge-se o recorrente quanto ao acolhimento do pedido de liquidação por arbitramento da sentença condenatória em danos materiais e morais, quando o decisório proferido no processo de conhecimento determinara que o procedimento suplementar se fizesse por artigos.

02. Prefacialmente, registro que o recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao artigo 608 do Código de Processo Civil, pois o tema nele inserto, qual seja, a necessidade de alegar e provar fato novo para que se tenha a liquidação por artigos, não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido e é consabido que para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

De fato, o Tribunal de origem, adotando o parecer ministerial, restringiu-se a asseverar que a prévia determinação do procedimento a ser utilizado para a liquidação da sentença não se conteria nos limites objetivos *da res iudicata*, nos seguintes termos, *verbis*:

a realização da liquidação por arbitramento - que na sentença condenatória se determinara fosse realizada por artigos - não ofende o art. 610 do CPC de 1973.

A imutabilidade própria de coisa julgada alcança o pedido com sua respectiva causa de pedir. Portanto, o provimento judicial através do qual o juiz estabelece determinada forma de liquidação da sentença condenatória, não se insere dentro dos limites objetivos da coisa julgada material, razão pela qual não ofende o art. 610 do Código de Processo Civil a decisão que manda processar por arbitramento, liquidação que, na sentença, se determinara fosse realizada por artigos.

Portanto, resta inatendível a arguição de coisa julgada. (fl. 99).

Conforme se depreende da simples leitura do acórdão hostilizado, a alegada existência de fato novo a ser provado em liquidação por artigos não foi ventilada nas instâncias ordinárias, nem mesmo nos embargos de declaração por ela opostos para sanar eventual omissão perpetrada em seu bojo, estando ausentes os indispensáveis debate e decisão prévios. Assim, inexistente o prequestionamento, obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

Ademais, o banco recorrente, que foi condenado ao pagamento dos danos morais e materiais ao recorrido, é que alega a existência de fato novo, sendo certo que tal alegação somente beneficiaria o autor da ação anulatória, para fins de ver a liquidação processada por artigos, caso assim o entendesse.

Todavia, não é esse o caso, já que o recorrido requereu expressamente o arbitramento da indenização.

03. Quanto aos demais artigos indicados pela parte, referentes à coisa julgada, tenho por não caracterizada a sugerida ofensa.

Não se olvida que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatário, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença.

Contudo, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação.

Primeiramente, porque deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

Caso a sentença condenatória requeira suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, a sua modificação na fase de liquidação, para que se garanta a eficácia da sentença, evitando-se prejuízos aos próprios litigantes.

No caso agora analisado, verifica-se que não há qualquer alegação de fato novo por parte do exeqüente, eis que ele próprio indicou o arbitramento como a forma mais adequada para a liquidação do julgado.

Outros não foram os esclarecimentos do próprio magistrado sentenciante na ação cognitiva (fl. 59), que é o mesmo prolator da decisão interlocutória agravada (fl. 25), ao prestar informações ao Relator do agravo de instrumento, oportunidade em que reconheceu que houvera equívoco no comando sentenciado, pois o procedimento correto para o caso seria mesmo o de arbitramento, *verbis*:

Como a decisão no processo de conhecimento determinou, por equívoco, a liquidação por artigos (quando, evidentemente, é por arbitramento), o ora agravante recorreu do despacho que ordenou a liquidação por arbitramento, vez que a sentença manda que seja por artigos.

Ora, a hipótese não é de liquidação por artigos, pois não foi alegado pelas partes nenhum fato novo, após a decisão de mérito, a reclamar a produção de prova (art. 608 do CPC).

Evidente, portanto, o caráter procrastinatório do recurso de agravo. (fl. 59).

Resta patente, assim, que a liquidação por arbitramento se figura mais adequada à hipótese, que versa sobre condenação no pagamento de danos materiais e morais sofridos por particular em razão de protesto indevido de cambial, pois não há fato a ser verificado em artigos destacados.

Anoto, por demasia, que a instituição financeira recorrente sequer indica quais seriam os supostos fatos novos a ensejar a apuração por artigos, restringindo-se a invocar, de forma genérica, o comando legal do art. 608 do CPC.

Acrescento, outrossim, que a Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 3.003-MA, Relator Designado o em. Ministro *Athos Carneiro*, analisando questão semelhante à aqui versada, decidiu que, tratando-se de liquidação de sentença condenatória a indenização por danos morais, mesmo determinando o acórdão que o procedimento complementar se realizaria por indicação de artigos, há que ser admitida a liquidação por arbitramento, por ser a que mais se afeiçoa à natureza da condenação.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

Indenização por dano moral liquidação por artigos.

A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal.

Recursos especiais não conhecidos, por maioria. (no DJ de 9.2.1991).

Em seus judiciosos fundamentos, o ilustrado Relator teceu as seguintes considerações acerca da adequação do procedimento de liquidação por arbitramento para o caso de indenização por danos morais, transcritas apenas no que mais relevante, *verbis*:

Parece-me que todos os problemas radicam no que eu consideraria, quiçá, um equívoco das instâncias locais. O de ter determinado se processasse esta liquidação de sentença por artigos, quando, em verdade, a liquidação dos danos morais é um dos terrenos mais próprios à liquidação por arbitramento.

Eis que estamos aqui no domínio, se assim posso dizer, do mais elevado grau de subjetivismo no apreciar a compensação pecuniária pelo dano moral.

(...)

Essa indenização deveria ter sido fixada por arbitramento, que no procedimento da indenização por artigos sentiram as partes necessidade de

recorrer a quê? De recorrer exatamente ao arbitramento, nomeando um perito e estando as partes de pleno acordo em nomear assistentes técnicos; e o perito acabou apresentando seu laudo, o que revela como a natureza da demanda acabou se impondo o próprio rito.

Fez-se, na verdade, uma liquidação por arbitramento sob o *nomem júris* de liquidação por artigos.

(...)

Parece-me que não haverá lugar, na indenização do dano moral, para nos apegarmos a critérios que seriam razoáveis e justos em se cuidando da indenização de danos materiais, que são danos calculáveis a partir de dados objetivos, concretos, palpáveis, visíveis, periciáveis, enquanto que o dano moral assume caráter inteiramente diverso. Por isto, apesar dos pesares, considero que a petição inicial da liquidação não padece do vício de inépcia e, portanto, violados não foram os arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo em conta suas peculiaridades, tenho que a liquidação por arbitramento se apresenta mais adequada à presente hipótese, razão pela qual tenho por não configurada a sugerida ofensa aos dispositivos da lei instrumental civil relativos à coisa julgada.

04. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 657.476-MS (2004/0102124-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: Gelson Motozo Faria

Advogado: Divaney Abruzeze Gonçalves e outro

Recorrido: Jovino Rodrigues Machado - espólio

Representado por: Magdalena Villa Machado - inventariante

Advogado: Afonso Wander Ferreira dos Santos

---

#### **EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Forma de liquidação de sentença. Inadequação. Alteração pelo Tribunal. Ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Questão de ordem pública.

- As formas de liquidação de sentença não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública.

- As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do *quantum debeatur* deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo.

- A coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

---

DJ 12.6.2006

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Gelson Motozo Faria, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJMS.

**Ação:** de embargos à execução fundada em título judicial, opostos pelo Espólio de Jovino Rodrigues Machado, ora recorrido, contra o ora recorrente.

O ora recorrente ingressou com ação de conhecimento com pedidos condenatórios, visando a condenação do ora recorrido ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de incêndio em propriedade rural, bem como indenização por lucros cessantes em virtude da paralisação de trator e da produção estimada de erva-mate.

A sentença do processo de conhecimento julgou procedentes os pedidos, condenando o ora recorrido ao pagamento das indenizações a serem apuradas por cálculo do contador (fls. 302-303), não obstante, à época, não mais existisse essa espécie de liquidação no CPC.

Transitada em julgado a sentença, o ora recorrente iniciou a execução. O ora recorrido, então, opôs embargos à execução, sob a alegação de que haveria erros nos cálculos realizados pela contadoria judicial e que a liquidação deveria ser por arbitramento, não obstante a sentença tivesse determinado a liquidação por cálculo do contador.

**Sentença:** julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que a liquidação da sentença condenatória, no tocante ao valor dos lucros cessantes, se desse por arbitramento. (fls. 248 do apenso).

**Acórdão:** deu parcial provimento à apelação do ora recorrido, determinando que a liquidação da sentença condenatória, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes, se desse por arbitramento, e deu parcial provimento à apelação do ora recorrente, apenas quanto ao ônus da sucumbência; ficando assim ementado:

Apelação cível. Embargos. Execução de sentença. Razões recursais. Exposição do direito e razões do pedido de reforma. Arelada a fundamentação da sentença. Preliminar de não-conhecimento. Rejeitada.

Constando do recurso a exposição do direito e o ponto nodal ao pedido de reforma segundo a fundamentação da sentença na parte que lhe beneficia, afasta-se preliminar de não-conhecimento, mormente quando, sem qualquer dificuldade, o apelado exerce o contraditório.

Apelação cível. Processual Civil. Execução de sentença. Justiça gratuita. Deferimento na demanda ressarcitória. Lucros cessantes. Forma de liquidação. Arbitramento. Danos. Forma de liquidação. Cálculo do contador. Elevação desproporcional do débito. Desobediência ao comando da própria sentença projetado para o futuro. Contradição entre o comando motivador e o dispositivo. Inexistência de coisa julgada em relação à forma de liquidação da sentença. Determinação para que seja feita por arbitramento. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.

Os efeitos da assistência judiciária requerida, e deferida na demanda inicial, estendem-se à execução de sentença, sendo desnecessária reiteração do benefício nesta fase.

Não dispondo a sentença de comando cogente acerca da forma de liquidação dos lucros cessantes, não há falar em ofensa a coisa julgada, impondo-se procedimento de liquidação como preparação à execução.

Se a observância da forma de liquidação, por cálculos do contador, determinada na parte dispositiva da sentença, e que se encontra em contradição com sua própria motivação, eleva desproporcionalmente o valor da dívida exequenda, proveniente de sentença proferida em ação de indenização, não ofende a coisa julgada a determinação para que seja feito o cálculo por arbitramento, visto que está preservado o comando principal da sentença no sentido de que a indenização seja justa, até porque o entendimento contrário acarretaria o enriquecimento sem causa do autor-exequente em detrimento do réu-executado. (fls. 360-361).

**Embargos Infringentes:** em razão da não unanimidade do acórdão da apelação quanto à questão da forma de liquidação da sentença condenatória, o recorrente interpôs embargos infringentes, que não foram providos por acórdão lavrado sob a seguinte ementa:

Embargos infringentes. Acórdão que, examinando apelação deduzida em face de sentença que julgou embargos à execução, modifica a forma de liquidação do dano. Ofensa à coisa julgada e decisão *extra petita*. Não-ocorrência. Impropriedade, na espécie, da liquidação por cálculo aritmético. Prevalência dos votos majoritários determinando a apuração do dano pela modalidade de arbitramento.

I. A forma de liquidação da sentença, em casos especialíssimos, pode ser alterada, sem que haja ofensa ao instituto da coisa julgada.

II. Modificação da forma, de liquidação por cálculo aritmético para arbitramento, atendendo pedido da parte que alega a impropriedade da primeira medida, não implica julgamento *extra petita*.

III. Quando, na apuração da dívida, a forma de liquidação apresenta-se imprópria, possibilitando o enriquecimento indevido da parte vencedora, correta a decisão judicial que, sem prejudicar a substância do direito material, altera a forma, de modo a estabelecer uma composição justa do conflito. (fls. 405-406).

**Embargos de declaração:** não foram opostos.

**Recurso especial:** alega o recorrente a violação, em síntese, aos arts. 467 e 604, ambos do CPC, sob o fundamento de que o acórdão proferido

no julgamento dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada, ao manter o acórdão recorrido que havia determinado que a liquidação da sentença condenatória se desse por arbitramento, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes.

**Prévio juízo de admissibilidade:** após contra-razões, foi o recurso especial inadmitido na origem.

Para melhor exame da controvérsia posta nos autos, dei provimento ao Agravo de Instrumento n. 565.344-MS, determinando a subida do recurso especial a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora):

### - Da alegada violação aos arts. 467 e 604, ambos do CPC

Cinge-se a controvérsia, em saber se a forma de liquidação é abrangida pelo manto da coisa julgada e, por conseguinte, se poderia ou não o Tribunal *a quo* alterá-la.

Alega o recorrente que o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada e, por isso, violado os arts. 467 e 604, ambos do CPC. Isso porque, no julgamento dos embargos infringentes, o Tribunal *a quo* manteve o acórdão recorrido que havia determinado que a liquidação da sentença se desse por arbitramento, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes. Segundo o recorrente, haveria violação à coisa julgada, pois a sentença do processo de conhecimento havia determinado que a liquidação fosse por cálculo do contador.

Como se sabe, existem atualmente 3 (três) formas de liquidação previstas no CPC, quais sejam: (i) liquidação por cálculo do credor (ou pelo devedor, na hipótese do art. 605), quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculos aritméticos (art. 604); (ii) liquidação por arbitramento, quando houver necessidade de participação de perito – *e.g.*, do médico, no dano pessoal; do engenheiro, no dano à coisa – (art. 606); e (iii) liquidação por artigos, quando o credor houver a necessidade de alegar e provar fato novo (art. 608). Cada forma de liquidação, portanto, é adequada para um tipo específico de sentença condenatória.

Contudo, as formas de liquidação não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública. Nesse sentido é o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, para quem “inexiste disponibilidade das espécies de liquidação, seja para as partes, seja para o próprio juiz. Trata-se de matéria de ordem pública, uma vez que situada no campo das condições das ações.” (**Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 5.<sup>a</sup> edição, São Paulo: Malheiros Ed., vol. II, p. 1.265).

“Por isso”, continua Dinamarco, “se a parte pedir, o adversário não se opuser e o juiz deferir liquidação por determinado modo inadequado, nem por isso se considera regular ou consumada a espécie de liquidação instaurada, nem sanado o vício de inadequação. Se houver prévia determinação (em processo de conhecimento) de que a liquidação se faça por determinado modo, tampouco ali se pode tolerar a realização por outro modo. Nesses e em outros casos imagináveis de transgressão à regra de adequação dos meios processuais incorre preclusão, porque se trata de matéria de ordem pública. Eventuais desvios só se consideram consolidados em caso de prolação de sentença liquidatória e ocorrência de coisa julgada sobre ela – porque a coisa julgada formal é a sanatória geral das nulidades do processo. Passado em julgado a sentença de liquidação, sua eficácia ficará imune às conseqüências de eventuais erros e destes não mais se cogitará – salvo em eventual ação rescisória, como é natural.” (*Ibidem*, p. 1.265-1.266).

Nessa linha de entendimento, se o juiz determina na sentença proferida no processo de conhecimento que a liquidação seja feita por arbitramento, quando na verdade deveria ser por cálculo do credor, há flagrante contrariedade ao Código de Processo Civil, passível de reforma em grau de apelação.

Todavia, se a parte interessada não questiona na apelação a inexatidão da sentença no tocante à forma de liquidação ou se a sentença condenatória transita em julgado, pode o Tribunal ou o juiz da execução, respectivamente, de ofício, adequá-la – porque, como dito, as espécies de liquidação, por serem questões de ordem pública, não se sujeitam à preclusão.

Além disso – como se viu da lição de Cândido Dinamarco –, a coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido também foi o entendimento da 4<sup>a</sup> Turma no julgamento do REsp n. 348.129-MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 27.5.2002, assim ementado no que interessa:

Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatório, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

Portanto, a forma de liquidação especificada na sentença cognitiva não transita em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do *quantum debeatur* deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo.

Além disso, de se notar que a sentença do processo de conhecimento, proferida em 1998, determinou que a liquidação se desse por cálculo do contador (fls. 303), espécie de liquidação que já não mais existia no Código de Processo Civil desde 1994, pois fora abolida pela Lei n. 8.898, que alterou o art. 604, substituindo-a pela liquidação por cálculo do credor. Ademais, da leitura da sentença do processo de conhecimento (fls. 302), extrai-se que a forma adequada de liquidação é realmente a por arbitramento, pois em se tratando de danos às coisas queimadas pelo incêndio, apenas um perito poderá avaliar com maior grau de precisão o valor de tais bens.

Diante disso, não há que se falar em violação aos arts. 467 e 604, ambos do CPC.

Forte em tais razões, não *conheço* do recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 693.475-RJ (2004/0143620-0)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Anna Azevedo Torres e outros

Recorrido: João Luís Perez Quesada de Lancastre

Advogado: Synval Gomes Pimentel

### EMENTA

Recurso especial. Execução por quantia certa. Liquidação por arbitramento.

1. Decisão judicial que impôs a entrega de coisa certa inviabilizada por leilão realizado pela recorrente. Conversão de execução específica em execução genérica de quantia certa, apurável mediante liquidação por arbitramento, porquanto a única capaz de aferir o valor da *res*.

2. A forma de liquidação é exigível à luz da operação necessária à verificação do *quantum debeatur*, ainda que omissa a sentença.

3. No presente caso, o acórdão recorrido consignou que ***um desvio de procedimento - em razão da grande quantidade de feitos que tem outro contexto - fizeram com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC.***

4. O fato de os bens, objeto da execução, terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida.

4. Assentando o aresto recorrido que “*a conversão em pecúnia deve representar o valor mais aproximado da realidade possível, de modo que apenas a avaliação feita por profissional especializado seria capaz de garantir a completa satisfação do credor, ainda que os bens não estejam mais presentes.*”, não se vislumbra violação dos artigos 604, 606 e 607 do CPC.

5. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

---

DJ 26.9.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF - 2ª Região, que restou assim ementado (fl. 68):

Apelação em embargos à execução. Liquidação por arbitramento. Artigo 607 do C.P.C.

Hipótese de execução para entrega de coisa certa, que foi convertida em perdas e danos, pela impossibilidade culposa de devolução dos bens, nos termos do artigo 627 do CPC. A execução deve refletir o valor mais aproximado possível dos bens, cuja entrega restou inviabilizada pela *União*, que os leiloou. Em se cuidando de peças de decoração e móveis antigos, trabalhados, e que guarneciam suntuoso palacete em Portugal, devem ter seu valor apurado por profissional tecnicamente especializado, nos moldes do artigo 607, do CPC. O valor da execução, no caso, não pode ser fixado com base em estimativa feita pelo fiscal de tributos que efetuou a apreensão dos bens, que não tem qualificação técnica para avaliar antiguidades. Provida a apelação da parte, para determinar o prosseguimento da execução, com a realização da perícia, e prejudicado o exame do recurso da União.

Noticiam os autos, que João Luis Perez Quesada de Lancaster, português, imigrante, ora recorrido, ajuizou ação sob o rito ordinário, em face da União, sustentando, em resumo, que na condição de imigrante, trouxe como bagagem bens, que chegados ao Brasil, no Porto do Rio de Janeiro, foram apreendidos pelas autoridades aduaneiras, com fundamento nos artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 1.455/1976, sob o fundamento principal de não possuir o autor condições econômico-financeiras de ser proprietário dos mesmos.

Em face desse fato, João Luis Perez Quesada de Lancaster recorreu de todas as decisões prolatadas no processo administrativo-tributário, culminando com despacho final do Ministro da Fazenda, que liberou parte dos bens sujeitando outros ao pagamento de impostos e decretando quanto ao remanescente, com base no artigo 23, I, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, a pena de perdimento, sendo lavrado, após, em virtude do não comparecimento para desembaraço, cuja consequência foi o perdimento dos bens.

De acordo com a prova constante dos autos, consignada em sentença (fl. 152 do anexo), o autor ingressou no País em 21 de agosto de 1976, obtendo visto de permanência em 2 de junho de 1977, adquirindo diversos bens e lançando-se à vida empresarial. Filho de abastada família portuguesa, resolveu, para montagem de sua residência, transferir bens de sua propriedade, doados pelo pai, contratando o embarque pelo vapor “Balboa”, afretado à Companhia Nacional de Navegação, saído do Porto de Lisboa, Portugal, em 18 de novembro de 1977 e aqui chegado em 2 de dezembro do mesmo ano.

A sentença, datada de 18 de março de 1987, julgou procedente o pedido, para liberar os bens com isenção de tributos, condenando à União ao pagamento de todas as despesas, inclusive de armazenagem.

Matéria sujeita ao duplo grau de jurisdição, o TRF - 2ª Região negou provimento à remessa, em acórdão, datado de 8 de novembro de 1995, que restou assim ementado (fl. 206):

Tributário. Importação livre de impostos. Bens de propriedade de imigrante.

- Os bens dos imigrantes, com tratamento peculiar, desde que não automóveis, aeronaves, e embarcações, serão isentos de imposto de importação, neles incluindo-se móveis e demais objetos de uso doméstico, inclusive louças e bens de cozinha, condicionados, apenas, à autorização consular, que deverá ser precedida de relação discriminada.

- O fato de alguns objetos não se encontrarem fielmente descritos na referida relação não desmerece sua classificação como bagagem.

- Remessa e apelação improvidas.

A citação da União foi determinada em 16 de janeiro de 1998 nos termos do artigo 621 do CPC, para entrega de coisa certa, porquanto a sentença determinou a liberação pela União dos objetos da ação.

A União peticionou nos autos, esclarecendo que os bens já não se encontravam mais em seu poder, porquanto teriam sido alienados em leilão de hasta pública, requerendo, ao final, a convalidação da execução de entrega de coisa certa em execução por quantia certa.

O autor concordou com o prosseguimento da execução por quantia certa, com liquidação fundada no artigo 627, §§1º e 2º do CPC.

A União foi, novamente, citada, tendo, então, oposto embargos à execução, sustentando excesso de execução, tendo a sentença (fls. 31-33) os julgados parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 9.960,87.

Destarte, a sentença exequenda, que versou sobre apreensão, pela fiscalização, de bens trazidos de Portugal pelo autor, descendente de tradicional e abastada família portuguesa, e que lhe foram doados por seu pai, para guarnecer a residência que o autor fixou no Brasil, foi confirmada pelo acórdão que reconheceu a não-incidência do imposto de importação, e determinou a liberação e entrega dos bens do autor. Mas, como os bens já haviam sido leiloados, a *execução de entrega de coisa certa*, inviabilizada, foi convertida em *execução por quantia certa*, e determinada a liquidação do julgado por arbitramento, nos termos do artigo 607, do CPC. O autor pediu a nomeação de perito, e ofertou estimativa do valor dos bens, totalizando R\$ 75.540,00. Não houve a nomeação de perito, sendo determinada a citação da União, que embargou a execução. Nos embargos, a União afirmou excesso na execução, sustentando que o valor do crédito seria de R\$ 8.337,93, correspondente à atualização dos valores atribuídos pela fiscalização aos bens apreendidos. Os autos foram remetidos à contadoria judicial, para elaborar cálculos, com base no valor dos bens atribuídos pela fiscalização, sendo apurado o valor de R\$ 9.960,87. A sentença acolheu parcialmente os embargos, e fixou o valor da execução no valor apurado pela contadoria judicial.

Ambas as partes apelaram contra a sentença, João Luis Perez Quesada de Lancastre, embargado, ora recorrido, sustentando que a execução teria que ser feita por arbitramento, sendo necessária a nomeação de perito. A União sustentou que os cálculos elaborados pela contadoria judicial não utilizou os índices corretos de atualização, porquanto teria substituído a TR pelo INPC, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

O acórdão recorrido entendeu que, a entrega do bem, cuja apreensão foi reconhecida ilegítima, foi inviabilizada pela União, que os levou a leilão, *por isso que a conversão em pecúnia deveria representar o valor mais aproximado da realidade possível, de modo que apenas a avaliação feita por profissional especializado seria capaz de garantir a completa satisfação do credor*, ainda que os bens não estivessem mais presentes.

Em suas razões do recurso especial, sustenta a União que o acórdão recorrido violou os artigos 604, 606 e 607, do CPC, porquanto a determinação de que a liquidação se fizesse por arbitramento, não se insere em nenhuma das situações previstas nos dispositivos citados, não tendo as partes convencionado a respeito e não tendo a sentença fixado a forma da liquidação. Por fim, esclarece que a liquidação por arbitramento é impertinente, porquanto os bens já foram

leiloados, “não havendo, portanto, coisa alguma a ser submetida à avaliação pericial”.

Em contra-razões ao recurso especial, sustenta João Luis Perez Quesada da Lancaster, que a Fazenda se equivoca em afirmar que não houve manifestação acerca da forma de liquidação de sentença.

O recurso especial recebeu o crivo positivo de admissibilidade, razão pela qual subiram os autos ao STJ.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o presente recurso, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, merece ser conhecido, porquanto prequestionada a questão federal.

A tese jurídica sustentada pela Fazenda Nacional, diz respeito ao descabimento da liquidação por arbitramento da sentença exequenda.

Os presentes autos, em fase de liquidação da sentença, foram encaminhados à Contadoria, para aferição dos cálculos, tendo sido sugerida a realização de perícia para a estimativa dos bens em liquidação, tendo em vista a constatação de discrepância dos valores apresentados pelas partes e a peculiaridade da execução.

A liquidação por arbitramento objetiva apurar o objeto da condenação por meio de *prova pericial*, em torno dos elementos já constantes do processo, quando existirem nos autos todos os elementos necessários para o perito declarar o valor do débito. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “a liquidação por arbitramento constitui procedimento hábil para apuração do valor das perdas e danos” (STF, 1ª Turma, RE n. 104.455-PR, RTJ 114/394).

Na liquidação por arbitramento, o árbitro nada mais é do que um perito, pessoa de conhecimento técnico ou científico *indispensável à apuração do valor da obrigação cuja existência está certificada na sentença liquidanda*. Seu papel não é o de julgar, mas, simplesmente, o de dar, à luz dos seus conhecimentos especiais uma definição a respeito do valor devido.

Assim, a liquidação por arbitramento será exigida pela *natureza do objeto da liquidação*.

A sentença exequenda não determinou a modalidade de liquidação, porquanto a execução se daria na forma de entrega de coisa certa. Em decorrência da alienação dos bens em leilão, por parte da Fazenda Nacional, o feito se convolou em execução de quantia certa.

No caso, os bens apreendidos são peças de decoração e móveis antigos, trabalhados, e que guarneciam suntuoso palacete em Portugal (declaração oficial do governo português, nos termos consignados pelo acórdão).

Deveras, tais bens devem ter seu valor apurado por profissional tecnicamente especializado, de modo que a liquidação deve ser feita por arbitramento, nos termos do artigo 606 do CPC.

O artigo 606 do CPC dispõe, que a liquidação se processará por arbitramento quando: I. determinado pela sentença; II. convencionado pelas partes; III. o exigir a natureza do objeto da liquidação.

A determinação da modalidade de liquidação pode ser determinada pelo STJ, é o que restou decidido no julgamento da Reclamação n. 985-BA, julgado pela 2ª Seção, relatada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado em 1º.2.2005. É o que se depreende da leitura da ementa a seguir transcrita:

Comercial e Processual Civil. Reclamação. Falência. Indenização. Art. 20, DL n. 7.661/1945. Modalidade da liquidação de sentença determinada no julgamento do recurso especial não-conhecido. Possibilidade. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, **a**, CF. Possibilidade. Precedentes. Reclamação acolhida.

I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei.

II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por artigos se a espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.

A Fazenda Nacional não concorda com a realização de prova pericial, uma vez que os bens sujeitos à perícia não se encontram em poder de nenhuma das partes, esclarece, ainda, que os cálculos apresentados tomaram por base os valores descritos na Algândega.

O acórdão recorrido consignou (fl. 65):

*O ponto todo é que a liquidação é por arbitramento. Um desvio de procedimento - em razão da grande quantidade de feitos que tem outro contexto - fizeram*

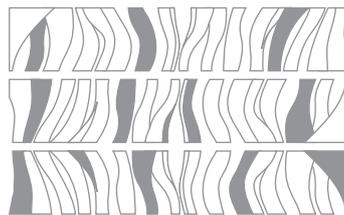
**com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria**, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC.

Forçoso concluir que, o fato de os bens terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida.

Pelo exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento, para manter o acórdão recorrido.

É como voto.





---

## **Índice Analítico**



## A

**Ação monitória** - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública. Súmula n. 339-STJ. RSSTJ 29/103.

Adolescente - Confissão - CF/1988, art. 5º, IV - ECA, arts. 110 e 186 - **Medida sócio-educativa** - Aplicação - Provas - Desistência - Nulidade. Súmula n. 342-STJ. RSSTJ 29/251.

Advogado - Presença - Obrigatoriedade - Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164 - **Processo administrativo disciplinar**. Súmula n. 343-STJ. RSSTJ 29/337.

## C

CF/1988, art. 5º, IV - Adolescente - Confissão - ECA, arts. 110 e 186 - **Medida sócio-educativa** - Aplicação - Provas - Desistência - Nulidade. Súmula n. 342-STJ. RSSTJ 29/251.

CF/1988, art. 100 - **Ação monitória** - Cabimento - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública. Súmula n. 339-STJ. RSSTJ 29/103.

Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, arts. 604 e 606, II - Liquidação - Diversidade de forma - **Sentença**. Súmula n. 344-STJ. RSSTJ 29/393.

CP, art. 109 - ECA, art. 226 - **Medida sócio-educativa** - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSSTJ 29/11.

CPC, arts. 604 e 606, II - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - Liquidação - Diversidade de forma - **Sentença**. Súmula n. 344-STJ. RSSTJ 29/393.

CPC, art. 730 - **Ação monitoria** - Cabimento - CF/1988, art. 100 - Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública. Súmula n. 339-STJ. RSSTJ 29/103.

## E

ECA, arts. 110 e 186 - Adolescente - Confissão - CF/1988, art. 5º, IV - **Medida sócio-educativa** - Aplicação - Provas - Desistência - Nulidade. Súmula n. 342-STJ. RSSTJ 29/251.

ECA, art. 226 - CP, art. 109 - **Medida sócio-educativa** - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSSTJ 29/11.

**Execução penal** - LEP, art. 126 - Pena - Remição parcial - Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto - Réu - Curso de ensino formal - Frequência. Súmula n. 341-STJ. RSSTJ 29/213.

## L

Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública - **Ação monitoria** - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730. Súmula n. 339-STJ. RSSTJ 29/103.

Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164 - Advogado - Presença - Obrigatoriedade - **Processo administrativo disciplinar**. Súmula n. 343-STJ. RSSTJ 29/337.

Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995 - **Pensão por morte** - Lei aplicável - Segurado - Óbito. Súmula n. 340-STJ. RSSTJ 29/163.

LEP, art. 126 - **Execução penal** - Pena - Remição parcial - Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto - Réu - Curso de ensino formal - Frequência. Súmula n. 341-STJ. RSSTJ 29/213.

Liquidação - Diversidade de forma - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, arts. 604 e 606, II - **Sentença**. Súmula n. 344-STJ. RSSTJ 29/393.

## M

**Medida sócio-educativa** - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - Prescrição - Aplicabilidade. Súmula n. 338-STJ. RSSTJ 29/11.

**Medida sócio-educativa** - Aplicação - Adolescente - Confissão - CF/1988, art. 5º, IV - ECA, arts. 110 e 186 - Provas - Desistência - Nulidade. Súmula n. 342-STJ. RSSTJ 29/251.

**P**

Pena - Remição parcial - **Execução penal** - LEP, art. 126 - Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto - Réu - Curso de ensino formal - Freqüência. Súmula n. 341-STJ. RSSTJ 29/213.

**Pensão por morte** - Lei aplicável - Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995 - Segurado - Óbito. Súmula n. 340-STJ. RSSTJ 29/163.

Prescrição - Aplicabilidade - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - **Medida sócio-educativa**. Súmula n. 338-STJ. RSSTJ 29/11.

**Processo administrativo disciplinar** - Advogado - Presença - Obrigatoriedade - Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164. Súmula n. 343-STJ. RSSTJ 29/337.

Provas - Desistência - Nulidade - Adolescente - Confissão - CF/1988, art. 5º, IV - ECA, arts. 110 e 186 - **Medida sócio-educativa** - Aplicação. Súmula n. 342-STJ. RSSTJ 29/251.

**R**

Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto - **Execução penal** - LEP, art. 126 - Pena - Remição parcial - Réu - Curso de ensino formal - Freqüência. Súmula n. 341-STJ. RSSTJ 29/213.

Réu - Curso de ensino formal - Freqüência - **Execução penal** - LEP, art. 126 - Pena - Remição parcial - Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto. Súmula n. 341-STJ. RSSTJ 29/213.

**S**

Segurado - Óbito - Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995 - **Pensão por morte** - Lei aplicável. Súmula n. 340-STJ. RSSTJ 29/163.

**Sentença** - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, arts. 604 e 606, II - Liquidação - Diversidade de forma. Súmula n. 344-STJ. RSSTJ 29/393.

Súmula n. 338-STJ - CP, art. 109 - ECA, art. 226 - **Medida sócio-educativa** - Prescrição - Aplicabilidade. RSSTJ 29/11.

Súmula n. 339-STJ - **Ação monitória** - Cabimento - CF/1988, art. 100 - CPC, art. 730 - Legitimidade passiva *ad causam* - Fazenda Pública. RSSTJ 29/103.

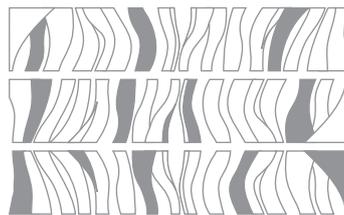
Súmula n. 340-STJ - Lei n. 8.213/1991, art. 16, IV, revogada pela Lei n. 9.032/1995 - **Pensão por morte** - Lei aplicável - Segurado - Óbito. RSSTJ 29/163.

Súmula n. 341-STJ - **Execução penal** - LEP, art. 126 - Pena - Remição parcial - Regime prisional fechado - Regime prisional semi-aberto - Réu - Curso de ensino formal - Freqüência. RSSTJ 29/213.

Súmula n. 342-STJ - Adolescente - Confissão - CF/1988, art. 5º, IV - ECA, arts. 110 e 186 - **Medida sócio-educativa** - Aplicação - Provas - Desistência - Nulidade. RSSTJ 29/251.

Súmula n. 343-STJ - Advogado - Presença - Obrigatoriedade - Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164 - **Processo administrativo disciplinar**. RSSTJ 29/337.

Súmula n. 344-STJ - Coisa julgada - Ofensa - Não-ocorrência - CPC, arts. 604 e 606, II - Liquidação - Diversidade de forma - **Sentença**. RSSTJ 29/393.



---

## Índice Sistemático



### **SÚMULA N. 338**

AgRg no

Ag.469.617-RS .....	Rel. Min. Hamilton Carvalho .....	RSSTJ 29/15
HC 30.028-MS.....	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 29/23
HC 34.550-RJ.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSSTJ 29/31
HC 45.667-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSSTJ 29/43
REsp 171.080-MS ..	Rel. Min. Hamilton Carvalho .....	RSSTJ 29/48
REsp 341.591-SC ...	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSSTJ 29/56
REsp 489.188-SC ...	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/64
REsp 564.353-MG .	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/68
REsp 598.476-RS ...	Rel. Min. Laurita Vaz.....	RSSTJ 29/72
REsp 602.178-MG .	Rel. Min. Laurita Vaz.....	RSSTJ 29/82
REsp 605.605-MG .	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/90
RHC 15.905-SC .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.....	RSSTJ 29/99

### **SÚMULA N. 339**

AgRg no

Ag 711.704-MG .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSSTJ 29/107
EREsp 249.559-SP .	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSSTJ 29/111
EREsp 345.752-MG	Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSSTJ 29/117
REsp 196.580-MG .	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	RSSTJ 29/126
REsp 603.859-RJ ....	Rel. Min. Luiz Fux.....	RSSTJ 29/138

REsp 716.838-MG . Rel. Min. Eliana Calmon .....	RSSTJ 29/147
REsp 755.129-RS ... Rel. Min. Teori Albino Zavascki .....	RSSTJ 29/154

**SÚMULA N. 340**

AgRg no	
REsp 225.134-RN .. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.....	RSSTJ 29/167
AgRg no	
REsp 461.797-RN .. Rel. Min. Paulo Gallotti.....	RSSTJ 29/171
AgRg no	
REsp 495.365-PE ... Rel. Min. Nilson Naves .....	RSSTJ 29/175
AgRg no	
REsp 510.492-PB ... Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSSTJ 29/177
EREsp 190.193-RN Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSSTJ 29/180
EREsp 226.075-RN Rel. Min. Edson Vidigal .....	RSSTJ 29/184
EREsp 302.014-RN Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSSTJ 29/188
EREsp 396.933-RN Rel. Min. Vicente Leal.....	RSSTJ 29/191
REsp 189.187-RN .. Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/195
REsp 222.968-RN .. Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 29/197
REsp 229.093-RN .. Rel. Min. Fernando Gonçalves.....	RSSTJ 29/201
REsp 266.528-RN .. Rel. Min. Laurita Vaz.....	RSSTJ 29/204
REsp 652.019-CE... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/207

**SÚMULA N. 341**

HC 30.623-SP .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/217
HC 43.668-SP .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.....	RSSTJ 29/222
REsp 256.273-PR ...	Rel. Min. Laurita Vaz.....	RSSTJ 29/227
REsp 445.942-RS ...	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/232
REsp 595.858-SP....	Rel. Min. Hamilton Carvalhido .....	RSSTJ 29/238
REsp 596.114-RS ...	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/243
REsp 758.364-SP....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/247

**SÚMULA N. 342**

HC 32.324-RJ.....	Rel. Min. Jorge Scartezzini .....	RSSTJ 29/255
HC 38.551-RJ.....	Rel. Min. Paulo Medina.....	RSSTJ 29/259
HC 39.548-SP .....	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 29/264
HC 39.829-RJ.....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSSTJ 29/270
HC 40.342-SP .....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSSTJ 29/275
HC 42.382-SP .....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.....	RSSTJ 29/280

HC 42.384-SP .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSSTJ 29/284
HC 42.496-SP .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 29/289
HC 42.747-SP .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/294
HC 43.087-SP .....	Rel. Min. Nilson Naves .....	RSSTJ 29/299
HC 43.099-SP .....	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa .....	RSSTJ 29/303
HC 43.392-SP .....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca .....	RSSTJ 29/308
HC 43.644-SP .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/313
HC 43.657-SP .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSSTJ 29/319
HC 44.275-SP .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSSTJ 29/325
RHC 15.258-SP .....	Rel. Min. Paulo Medina .....	RSSTJ 29/331

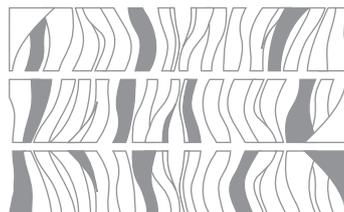
**SÚMULA N. 343**

MS 7.078-DF .....	Rel. Min. Hamilton Carvalho .....	RSSTJ 29/341
MS 9.201-DF .....	Rel. Min. Laurita Vaz .....	RSSTJ 29/352
MS 10.565-DF .....	Rel. Min. Felix Fischer .....	RSSTJ 29/361
MS 10.837-DF .....	Rel. Min. Paulo Gallotti .....	RSSTJ 29/367
RMS 20.148-DF .....	Rel. Min. Gilson Dipp .....	RSSTJ 29/382

**SÚMULA N. 344**

AgRg no		
Ag 564.139-MS .....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior .....	RSSTJ 29/397
ReI 985-BA .....	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	RSSTJ 29/401
REsp 3.003-MA .....	Rel. Min. Barros Monteiro .....	RSSTJ 29/407
REsp 348.129-MA .....	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha .....	RSSTJ 29/432
REsp 657.476-MS .....	Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSSTJ 29/438
REsp 693.475-RJ .....	Rel. Min. Luiz Fux .....	RSSTJ 29/444





---

## **Siglas e Abreviaturas**



AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

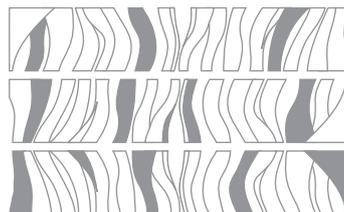
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**



## **REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

- 01.** Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
- 02.** Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
- 03.** Revista LTr – Legislação do Trabalho – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989. **Registro alterado** – Portaria n. 5, de 22.11.2011 – DJe de 23.11.2011.
- 04.** Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
- 05.** Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ 10.11.1987 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
- 06.** Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** – Portaria n. 3, de 19.06.2002 – DJ de 25.06.2002.
- 07.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3, de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
- 08.** Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ 04.06.1999.
- 09.** Revista Jurídica – de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda). – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
- 10.** Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ 09.05.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
- 11.** Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
- 12.** Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
14. Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ 24.08.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
20. Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992. **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 22.11.2011 – DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ 10.11.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
26. Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ 25.02.1993 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.

27. Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ 18.02.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda. – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.
30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ 20.12.1995 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ 22.04.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 18.06.2010 – DJe 22.06.2010.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.

41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários – editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ 05.07.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 2, de 14.09.2009 – DJe 15.09.2009 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 31.07.2009 – DJe 05.08.2009.

53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ 07.07.2003.
55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1, de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – versão impressa – co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3, de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 12.12.2011 – DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 5, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 6, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8, de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 12.11.2008 – DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 10.10.2008 – DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários – editada pela MP Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 30.10.2008 – DJe 07.11.2008.

67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 7, de 15.12.2008 – DJe 17.12.2008.

68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores – endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1, de 19.02.2010 – DJe 24.02.2010 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 4, de 19.03.2010 – DJe 22.03.2010.

69. Portal da Rede Mundial de Computadores – “jurisprudência-online” – editada pela Associação dos Advogados de São Paulo – Portaria n. 2, de 19.02.2010 – DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) – Portal da Rede Mundial de Computadores – endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) – editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região – Portaria n. 5, de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez – de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda) – Portaria n. 7, de 10.09.2010 – DJe 14.09.2010 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 22.11.2011 – DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores – “Plenum On-line” – endereço “[www.plenum.com.br](http://www.plenum.com.br)” – editado pela Plenum Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 31.01.2011 – DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM – Juris Síntese DVD – editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 31.01.2011 – DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores – “JURIS SÍNTESE ONLINE” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> – produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 29.04.2011 – DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores – “SINTESENET” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> – produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 29.04.2011 – DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro – de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 7, de 22.11.2011 – DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID – Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” – de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda – Portaria n. 1, de 07.05.2012 – DJe 09.05.2012.



**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Programação Visual - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*

*Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ*