

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano 2 número 6 fevereiro 1990

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praça dos Tribunais Superiores
70.072 Brasília — DF

Livraria Brasília Jurídica Ltda.
SDS Bl. O - Ed. Venâncio VI - Lj. 27
Tels. (061) 224-4607 e 225-8494 - CEP 70.302

Reimpressão · Tiragem: 2.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. a. 1 (1989-) — Brasília,
Superior Tribunal de Justiça, 1989 —

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência — Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal de Justiça.

CDD 340.605

CDU 340.142 (81) (05)

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19-12-77 — Presidente (*)
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19-12-77 — Vice-Presidente (**)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29-7-63
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19-12-77
Ministro CARLOS Mário da Silva VELLOSO — 19-12-77
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80
Ministro MIGUEL Jerônimo FERRANTE — 23-6-80
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23-6-80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23-6-80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23-6-80
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23-6-80 — Corregedor-Geral (**)
Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI — 7-5-81
Ministro Jesus COSTA LIMA — 9-12-81
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16-12-82
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10-6-83
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE — 25-9-84 — Diretor da Revista
Ministro NILSON Vital NAVES — 11-4-85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira — 12-6-85
Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO — 29-10-85
Ministro Francisco DIAS TRINDADE — 9-1-86
Ministro JOSÉ DE JESUS Filho — 9-1-86
Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO — 30-3-87
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL — 9-12-87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA — 8-9-88
Ministro ATHOS Gusmão CARNEIRO — 18-5-89
Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO — 18-5-89
Ministro WALDEMAR ZVEITER — 18-5-89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR — 18-5-89
Ministro Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS — 18-5-89
Ministro SALVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89

(*) Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (Art. 21, itens III e VI, do RI).

(**) Não integram as Turmas. Integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (Art. 22, § 1º, e 23, § 1º, do RI).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

CORTE ESPECIAL

(2ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro WASHINGTON BOLÍVAR
Ministro TORREÃO BRAZ
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro ARMANDO ROLLEMBERG
Ministro JOSÉ DANTAS
Ministro GUEIROS LEITE
Ministro CARLOS VELLOSO
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro MIGUEL FERRANTE
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro COSTA LIMA
Ministro GERALDO SOBRAL
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro ILMAR GALVÃO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro EDSON VIDIGAL

PRIMEIRA SEÇÃO

(2ª e última terça-feira de cada mês)

Presidente: Ministro ARMANDO ROLLEMBERG

1ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG — Presidente
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro GERALDO SOBRAL
Ministro JOSÉ DE JESUS
Ministro GARCIA VIEIRA

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 1-STJ, art. 3º).

2ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro CARLOS VELLOSO — Presidente

Ministro MIGUEL FERRANTE

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

SEGUNDA SEÇÃO

(2ª e última quarta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro GUEIROS LEITE

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras, e 2ª e última segunda-feira de cada mês)

Ministro GUEIROS LEITE — Presidente

Ministro NILSON NAVES

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro CLÁUDIO SANTOS

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras, e 2ª e última segunda-feira de cada mês)

Ministro BUENO DE SOUZA — Presidente

Ministro ATHOS CARNEIRO

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro SALVIO FIGUEIREDO

Ministro BARROS MONTEIRO

TERCEIRA SEÇÃO

(1ª e 3ª quinta-feira de cada mês)

Presidente: Ministro JOSÉ DANTAS

5ª TURMA (Sessões às quartas-feiras, e 1ª e 3ª segunda-feira de cada mês)

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro COSTA LIMA

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro EDSON VIDIGAL

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras, e 2ª e última segunda-feira de cada mês)

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente

Ministro JOSÉ CÂNDIDO

Ministro CARLOS THIBAU

Ministro COSTA LEITE

Ministro DIAS TRINDADE

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL

(terças-feiras)

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR — Presidente

Ministro TORREÃO BRAZ — Vice-Presidente

Membros Efetivos

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Corregedor-Geral
Ministro FLAQUER SCARTEZZINI
Ministro COSTA LIMA

Membros Suplentes

Ministro GERALDO SOBRAL
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE

COMISSÕES PERMANENTES

Comissão de Coordenação

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Membro-nato
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro FONTES DE ALENCAR — Suplente

Comissão de Documentação

Ministro MIGUEL FERRANTE -- Presidente
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro ASSIS TOLEDO
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro CARLOS VELLOSO -- Presidente
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro ATHOS CARNEIRO — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente
Ministro NILSON NAVES
Ministro COSTA LEITE — Membro-nato
Ministro ILMAR GALVÃO — Suplente

SUMÁRIO

	Pág.
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Penal	15
Ação Rescisória	53
Agravo de Instrumento	69
Agravo Regimental na Petição	81
Conflito de Competência	87
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	139
<i>Habeas Data</i>	209
Mandado de Segurança e Recurso	215
Recurso Especial	245
Solenidade	477
ÍNDICE SISTEMÁTICO	505
ÍNDICE ANALÍTICO	511

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL

AÇÃO PENAL Nº 04 — SP
(Registro nº 89.0008240-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Autor: *Abdo Antônio Hadade*

Réu: *Orestes Quércia*

Advogados: *Drs. Eduardo Alberto Fernandes e outro*

EMENTA: Criminal. Delito de imprensa. Ação penal contra governador de Estado. Legitimidade ativa do querelante. Prévia apreciação da Assembléia Legislativa.

Queixa-crime. Não há negar-se legitimidade ativa do querelante para a ação, se a ofensa irrogada não se deu em função de seu mandato de deputado estadual, mas relativamente a suas atividades profissionais privadas.

Admissibilidade da acusação. Guardada pela Constituição Estadual plena simetria com o correspondente dispositivo da Constituição Federal, é de cumprir-se a norma local que incumbe à Assembléia Legislativa a prévia admissão da acusação intentada contra o Governador do Estado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa de parte e, por maioria, determinar que a acusação deverá ser submetida ao juízo prévio da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Em petição protocolizada a 22-11-88, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o Deputado Estadual Abdo Antônio Hadade intentou queixa-crime contra o governador Orestes Quêrcia, do mesmo Estado, por ofensas à sua honra como titular do estabelecimento comercial «Cineral Magazine», conforme os seguintes termos:

«3. Dos fatos

O querelado, no dia 15 de setembro de 1988, concedeu entrevista aos periódicos «Diário Popular», «Jornal da Tarde» e «Folha de S. Paulo», publicada nas edições de 16 de setembro de 1988, respectivamente às fls. 3, 7 e A-6 (Docs. n.ºs 2, 3 e 4), imputando ao querelante fato definido como crime e ofensivo a sua reputação e dignidade.

Na aludida entrevista, disse o querelado:

«Acho que ele tem que ir para a cadeia. Lugar de estelionatário é na cadeia.»

E o fez ao comentar a requisição de instauração de Inquérito Policial contra o querelante para averiguação de uma suspeita levantada pelo MM. Juiz da 11ª Vara Criminal da Capital, a propósito de fatos relacionados ao furto de que foi vítima a empresa «Cineral Magazine».

O querelante, comerciante estabelecido no ramo de comércio há aproximadamente 44 anos, foi vítima de furto praticado aos 7 de fevereiro de 1986, tendo sido subtraída grande quantidade de aparelhos eletroeletrônicos, parcialmente recuperados. Preso e condenado apenas um dos larâpios, sem que os demais fossem identificados, embora tenha a r. sentença reconhecido que o crime foi praticado em concurso de agentes, suspeitou o ilustre julgador que o querelante tivesse notificado a subtração de maior número de objetos, muito além daquilo que provavelmente fora retirado do estabelecimento comercial. A r. sentença, posicionando-se dentro dos limites dos fatos naquele feito mal explicados, quedou-se em mera suspeita de «objetivos escusos» do querelante, sem jamais afirmá-los!

Conquanto fosse de todo precipitada a suspeita levantada pelo MM. Juiz, mormente tendo em conta o curioso fundamento de que os ladrões ali acusados seriam «pés-de-chinelo», mostra-se louvável sua preocupação de apurar a verdade, coincidindo, pois, com o dese-

jo do querelante de, no processo próprio, deixá-la cristalina e isenta de quaisquer dúvidas. Correta, portanto, a conduta judicial que determinou se cientificasse a Indiana Cia. de Seguros Gerais a respeito, sem jamais ter imputado qualquer conduta criminosa ao querelante, o que seria, no mínimo, uma aberração de ordem lógica e processual.

Durante a entrevista que concedeu, com intuito de ver publicada, e que não cuidou de desmentir, o querelado fez referência às listas de mercadorias subtraídas do estabelecimento comercial do ofendido, referindo-se de maneira inequívoca às suspeitas daquele Juiz, além de concluir, ao contrário do douto magistrado, que houve crime de estelionato, imputando-o ao querelante.

Desta forma, tipificou-se o crime previsto no artigo 20 da Lei 5.250/67, haja vista que os fatos levados à imprensa pelo Governador estão definidos como crime no artigo 171, *caput*, e inciso V, do Código Penal.

4. Das razões do querelante

O querelante é homem público de reputação ilibada que, de forma firme e decidida, vem zelando pelo interesse público. A imputação de fraude contra a companhia de seguro, mesmo que não se delineasse a vontade neste sentido, e portanto o dolo necessário à caracterização do crime, é ofensiva à honra objetiva do querelante, atingindo-o nos atributos relacionados ao zelo com interesse público, com a intransigência quanto às negociatas e mesmo quanto ao comportamento criterioso do ofendido, todos exigíveis de homem de bem que após muitos anos de trabalho em prol da comunidade, logrou tê-los reconhecidos.

Assim, também, se configurou o crime de difamação mesmo porque não se pode vislumbrar na conduta do Sr. Governador elemento subjetivo diverso do *animus diffamandi*.

Da mesma forma, ao imputar ao querelante, homem sério e intransigente no combate à corrupção, a pecha de estelionatário, o ofendeu em sua honra subjetiva. E tão evidente ressalta a configuração da injúria no presente caso que o professor Magalhães Noronha, em sua consagrada obra «Direito Penal», ao distinguir as expressões dignidade e decoro inseridas no tipo legal do crime de injúria, nos ensina:

«A primeira é o juízo que a pessoa tem da própria honra ou honrabilidade, que é ofendida com expressões como 'ladrão', 'estelionatários'... » (grifos nossos).

Ora, o ilustre professor, mesmo acidentalmente, tomou como exemplo de conduta criminosa aquela adotada pelo querelado, afastando, pois, qualquer dúvida quanto à classificação do comportamento delituoso do Governador.

Também aqui se evidencia o *animus injuriandi*, ou seja, a vontade livre de ofender a honra e de forma intensa, porque o querelado elegeu como meio para a prática do crime a concessão de entrevista a diversos repórteres, certificando-se de que a injúria seria veiculada em periódicos de grande circulação, alcançando, com isso, milhares de leitores.

Não obstante a entrevista concedida aos já referidos periódicos concedeu o querelado também entrevista junto aos telejornais de âmbito estadual veiculados pelas emissoras Rede Globo de Televisão, Rede Bandeirantes e Sistema Brasileiro de Televisão, cujas cópias em *tapes* ficam desde já requisitadas, sem prejuízo da prova testemunhal pertinente.

Diante do exposto, requer seja citado o querelado para, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º, da Lei nº 5.250/67, oferecer defesa preliminar e, após recebida a queixa, seja processado consoante artigos 42 e seguintes da Lei de Imprensa, com aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, até final condenação, em conformidade com os artigos 20, 21 e 22 da Lei nº 5.250/67.»

Juntou à inicial os respectivos exemplares dos periódicos «Diário Popular», «Jornal da Tarde» e «Folha de S. Paulo», edição de 16-9-88, com assinalação destes trechos da publicação dita ofensiva. Ler-se (fls. 13, 14 e 15).

Naquele Egrégio Tribunal, a queixa final foi redistribuída em 1º de dezembro daquele ano, e a 9 seguinte assim despachada: «Para os fins do art. 559 do Código de Processo Penal, notifique-se o querelado».

Notificado a 2-2-89, o querelado ofereceu defesa prévia, com destaque das preliminares concernentes à prévia apreciação da acusação pela Assembléia Legislativa do Estado, incompetência do Tribunal de Justiça e ilegitimidade ativa da parte, e com a refutação do mérito da acusação, como a seguir transcrito:

«2. Ausência de prévia apreciação pela Assembléia

Em primeiro lugar, é de se reconhecer, como já ocorreu nos Procedimentos de nºs 8.820/0, 8.754/0 e 9.045/0, dessa Colenda Corte, não ter sido cumprido o disposto no artigo 39, da Constituição do Estado de São Paulo, que condiciona a propositura de ação penal contra o Governador do Estado à prévia apreciação da Assembléia Legislativa do Estado.

Já por essa razão deverá, *data venia*, ser rejeitada a Queixa.

3. Competência

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro último dispõe em seu artigo 105:

«Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e...»

Verifica-se, pois, que a partir da vigência da atual Carta, cessou a competência desse Egrégio Órgão Especial para processar e julgar este feito, movido contra o Governador do Estado de São Paulo.

Embora não instalado o Superior Tribunal de Justiça, nenhum dispositivo, mesmo de caráter transitório, existe a prorrogar a competência das Cortes Estaduais.

Quando o legislador constitucional desejou prorrogar a competência em conformidade com a ordem constitucional anterior, o fez expressamente com relação ao Supremo Tribunal Federal, no parágrafo 1º do artigo 27 das Disposições Transitórias.

E, nem se alegue, *data venia*, ser caso de aplicação do disposto no artigo 70, das mesmas Disposições Transitórias, que prevê a prorrogação de competência dos tribunais estaduais «até que a mesma seja definida na Constituição do Estado, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição».

Ora, trata-se de outra hipótese, absolutamente diversa da presente, na qual a competência já está definida pela Constituição Federal, não dependendo em nada do texto constitucional estadual, que obviamente não poderá alterar a matéria.

Assim, aguarda-se o recebimento desta para ser declarada a incompetência do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, para processar e julgar o presente feito.

4. Ilegitimidade de parte

Dispõe o artigo 40, inciso I, letra a, da Lei nº 5.250/67, que a ação penal será pública condicionada, quando o indigitado crime for cometido contra funcionário público, em razão de suas funções.

No caso em exame, o querelado teria feito as afirmações constantes na inicial, «ao comentar a abertura de inquérito contra o *deputado* que teria dado um golpe em uma empresa de seguros» (fl. 13 — grifamos).

Consta ainda que teria dito que «isso é muito feio. Não é porque ele é deputado que vai se livrar da cadeia» (fl. 13 — grifamos).

Em outro jornal está escrito:

«Mas Quércia fez absoluta questão de fazer uma distinção sobre as acusações que atingem o seu secretário Ceccato e as de estelionato que são movidas contra o *deputado estadual* *Abdo Hadade*, do PDS, autor das denúncias do escândalo da 'Raspadinha'.

No caso do *deputado*, trata-se de um negócio concreto. Ele é acusado de estelionato e tem que ir para a cadeia, porque lugar de estelionatário é na cadeia» (fl. 14 — grifamos).

Portanto, claro está que o querelado referiu-se ao querelante como deputado, pois só o conhece nessa função. Fez uma distinção entre as acusações que o Dr. Abdo Hadade fazia ao seu governo, com as que ele responde na esfera criminal.

Mas, sempre referindo-se ao deputado.

O fato de ter sido a falcatrua que se atribui ao Deputado praticada como comerciante não altera a situação, pois o Governador fez menção a ele como deputado, que faz acusações sem provas, enquanto se vê envolvido em procedimento criminal requisitado por um eminente Juiz de Direito.

Destarte, as referências se deram *propter officium*.

Claro, pois, que o querelante é parte ilegítima para a propositura da presente ação penal, pois é matéria pacífica:

«Se o crime contra a honra foi praticado em razão do ofício do ofendido funcionário público, a ação penal não pode ser iniciada por queixa-crime (TACrim SP — RC 100.235, RT 487/338)» (*in* «Código Penal Anotado», de Celso Delmanto, 1981, pág. 142).

No mesmo sentido as decisões publicadas na «Revista Trimestral de Jurisprudência», volumes 37/568, 64/617 e nos «Julgados do Tribunal de Alçada Criminal», volumes 87/137 e 88/156.

Assim, aguarda-se a rejeição da Queixa de fls. 2/8, por ser o Deputado Abdo Antônio Hadade parte ilegítima.

5. Do mérito

Examinando-se devidamente os autos e analisando-se os fatos que cercaram os acontecimentos, verifica-se que a Queixa-Crime oferecida não deve ser recebida, por total ausência de elementos incriminadores que justifiquem a instauração de uma ação penal.

Realmente, segundo consta dos próprios documentos juntados com a inicial, em entrevista que concedia, o Governador respondia à indagação sobre denúncias feitas sobre o denominado «caso da Raspadinha», quando os repórteres perguntaram a respeito do inquérito instaurado contra o Deputado Abdo Hadade, autor daquelas denúncias.

O querelado, sem qualquer intenção ofensiva, apenas comentou o caso, mostrando a diferença existente entre este e o da «Raspadinha», no qual, sem prova alguma, o querelante procurava denegrir a reputação de seus auxiliares e, também, atingir sua reputação.

Baseou-se, para fazê-lo, em uma r. sentença, proferida por um eminente Juiz, na qual este determinou a instauração de inquérito policial, para apurar fraude que teria sido praticada pelo Deputado ou por seus prepostos.

Como consta na própria inicial, a empresa «Cineral Magazine» foi vítima de furto e apresentou uma enorme relação de bens que teriam sido subtraídos, sendo certo que a mesma foi apresentada à Seguradora. Na instrução apurou-se que o número de objetos furtados era muito inferior e que ocorreu manobra visando obter vantagem indevida, em prejuízo da «Indiana Cia. de Seguros Gerais».

Portanto, está presente a hipótese prevista no inciso IV, do artigo 27, da Lei de Imprensa, que assim dispõe:

«Art. 27. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

IV — A reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais».

Ademais, as expressões usadas, analisadas diante de todo o contexto fático e examinadas como parte integrante da entrevista (e não pinçadas como deseja o querelante), nada têm de ofensivas.

E, tampouco, estariam caracterizados os três crimes contra a honra articulados na inicial.

Tem o querelado a certeza de que a presente ação não será recebida. Porém, por um excesso de zelo, deseja deixar firmado que, se instaurada a ação penal, pretende provar o alegado por todos os meios de provas em Direito admitidos e, em especial, a juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícias e requisição do procedimento instaurado contra o Deputado Abdo Hadade.

Assim, aguarda-se a rejeição da Queixa, como medida de inteira justiça!».

Àquela altura da tramitação do feito, o querelante peticionou a declinação da competência para este Eg. Superior Tribunal, no que foi atendido por despacho de 16 de maio deste ano.

Aqui, distribuídos em 14 de junho deste ano, a 15 seguinte determinei vista dos autos ao Ministério Público, de onde retornaram a 10 de julho, com o parecer deste teor:

«O Deputado Estadual Abdo Hadade imputa ao Governador do Estado de S. Paulo, Orestes Quércia, delito de calúnia, difamação e injúria, porque, pela imprensa escrita, assim se referira ao querelante, *verbis*:

«O Governador Orestes Quércia disse ontem que o deputado estadual Abdo Hadade (PDS) vai ter que dar explicações na Justiça. «Acho que ele tem que ir para a cadeia. Lugar de *estelionatário* é na cadeia», frisou o governador ao comentar

a abertura de inquérito contra o deputado que teria dado um golpe em uma empresa de seguros» (publicação à fl. 13, grifamos)

«No caso do deputado, trata-se de um negócio concreto. Ele é acusado de estelionato e tem que ir para a cadeia, porque lugar de estelionatário é na cadeia. Já com o Ceccato, é tudo conversã, é política» (publicação à fl. 14, grifamos).

«Quanto ao deputado estadual Abdo Hadade (PDS — SP) — um dos principais acusadores de Ceccato —, o governador afirmou que «ele tem que ir para a cadeia porque lugar de estelionatário é na cadeia» (publicação à fl. 145, grifamos).

2. Em resposta à queixa-crime, manifesta-se o querelado por sua rejeição, porque:

a) não houve a prévia apreciação, pela Assembléia Legislativa do Estado, do pedido de processo-crime formalizado contra o Governador;

b) não compete ao Tribunal de Justiça a decisão originária sobre o evento;

c) ilegitimidade da ação penal privada porque, se ofensa houve, esta agrediu servidor público, por sempre referir-se a «deputado» o noticiário;

d) o fato narrado está ao abrigo da excludente da ilicitude de posta no inciso IV do artigo 27 da Lei de Imprensa.

3. Declarada, por ato do Relator da Corte Estadual, a incompetência deste Colegiado, a exame da controvérsia, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de S. Paulo, acolhendo promoção do querelante, determina o envio dos autos a este C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Enunciamos parecer.

5. De nenhuma valia erigir-se o prévio pronunciamento da Assembléia Legislativa Estadual para o processamento criminal do Governador de Estado-membro.

6. A regra de competência funcional, expressamente inserta no texto constitucional — artigo 105, I, a — diz que:

«Artigo 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — Processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados... »

7. Não se instituiu qualquer condição de procedibilidade a tanto e, então absolutizado o comando constitucional sobre a competência jurisdicional, resta cumpri-lo sem condições.

8. A questão da competência quedou superada ante expressa manifestação do próprio querelante (item 3, deste).

9. O fato, como apresentado, é efetivamente de natureza exclusivamente privada.

10. O que transmuda a forma da persecução criminal de privada para pública, nos delitos contra a honra, não é a simples referência à condição funcional do ofendido-querelante, mas a percepção clara de que o fato a ele imputado pelo ofensor-querelado deita raízes no seu exercício funcional; é, pois, *propter officium*.

11. No caso, não!

12. Os textos ofensivos, transcritos no item 1, deste, deixam à mostra que o querelado chama o ofendido de estelionatário, porque teria dado um golpe em uma empresa de seguros, mas no exercício de sua atividade comercial, privada, e não em razão do seu mandato popular.

13. Procede a censura à tipificação do evento, que aliás é único, como difamação e calúnia.

14. Tudo está em adjetivação lançada pelo querelado ao querelante, este chamando de estelionatário, e que, por tal, deveria estar na cadeia.

15. Não há imputação de fato desairoso (difamação), ou falsamente criminal (calúnia), mas o ataque à denominada honra subjetiva, próprio da injúria.

16. Isto certo, prematuro, no contexto em que a asserção é feita, dizê-la já ao abrigo da chamada reprodução consentida do debate judicial.

17. Aliás, no caso, debate judicial qualquer houve; nem despacho ou sentença judicial; e tampouco qualquer ordem ou comunicação judicial ditou o comentário do querelado, mas interpretação própria que tirou de situação que conhecera: o indiciamento do querelante.

18. Manifesta-se, pois, o Ministério Público Federal, pelo recebimento da queixa-crime, todavia pela infração única de injúria.

Brasília, 6 de julho de 1989 — Cláudio Lemos Fonteles, Subprocurador-Geral da República».

Neste ponto da tramitação do feito cabe atender-se a disposição regimental tocante ao juízo de recebimento da queixa, deferido à Corte Especial a tempo e modo do RISTJ, arts. 222 e seguintes.

Pelo que, tenho por feito o relatório, do qual mando que se distribua xerocópia aos Srs. Ministros integrantes da Corte Especial, tão logo incluída em pauta a ação.

VOTO — PRIMEIRA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, conforme grifei no relatório que fiz distribuir aos Srs. Ministros, o querela-

do contrapôs ao recebimento da queixa três preliminares, consistentes, a primeira, da necessidade de prévio acolhimento da acusação pela Assembléia Legislativa de seu Estado; a segunda, da incompetência do Tribunal de Justiça suplicado; e a terceira, da ilegitimidade ativa de parte.

Atendida a segunda dessas preliminares, tal como o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo declinou da competência para este Colendo Tribunal (CF, art. 105, I, a), resta ver, para os efeitos do art. 222 do Regimento Interno, c.c. o art. 559 do CPP, as duas outras prejudiciais, a começar pela legitimidade ativa do querelante para a ação.

Ao que se diz, deputado estadual que é o ofendido, o caso seria de ação pública condicionada, na forma do art. 40, I, b, da Lei de Imprensa.

Acontece, porém, que, segundo se antecipou na inicial e se reiterou no parecer do Ministério Público, a ofensa não foi irrogada relativamente a qualquer prática do ofendido, em razão do mandato eletivo em que se encontra investido; ao contrário, atribuiu-se ao ofendido conduta censurável, enquanto comerciante, profissão em cujo exercício teria cometido fraude contra a seguradora das mercadorias sinistradas, intitulado, então, de estelionatário, tal como teria apresentado uma lista maior de mercadorias do que o total furtado de sua loja («Diário Popular» — fl. 13).

Portanto, sem necessidade de maior fundamentação, convenha-se na legitimidade ativa *ad causam* do querelante para a queixa-crime de que se trata, oferecida a rigor mesmo do art. 40, I, c, da Lei de Imprensa.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa de parte.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, rememore-se a letra do invocado art. 39 da Constituição do Estado de São Paulo (Emenda nº 2, de 30-10-69), *verbis*:

«Nos crimes comuns, o Governador será processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, *após o seu afastamento pela Assembléia, pelo voto de dois terços dos seus membros*» (grifos da transcrição).

Esse dispositivo se antecipa da norma do art. 17, inciso VI, assim concebida:

«Art. 17. Compete privativamente à Assembléia:

VI — Apreciar a denúncia contra o Governador nos crimes de responsabilidade e nos delitos comuns».

A partir desses textos, tenha-se por certa a sua conformação ao parâmetro federal, da forma como a Carta de 67 regia o processo e julgamento do Presidente da República, nos crimes comuns, condicionada a ação penal perante o Supremo Tribunal Federal à declaração de procedência da acusação pela Câmara dos Deputados.

Por outro lado, no que se deva indagar das competências remanescentes e residuais do poder constituinte do Estado-membro, certamente que a

examinada norma paulista não refoge aos preceitos que balizam o chamado poder constituinte decorrente, contido, segundo a doutrina, pelos comandos da recepção, da subordinação e do condicionamento formal à Constituição Federal (v. Anna Cândida Ferraz, «Poder Constituinte e Estado-Membro», Ed. RT, 1979, págs. 66/69).

A propósito do prévio juízo da Assembléia Legislativa, no processo por delitos comuns irrogados aos Governadores, nos mesmos moldes federais atinentes ao Presidente da República, acentue-se que vem de longe o registro das Constituições Estaduais, a exemplo do que ocorria na vigência da Constituição de 1946. E da legitimidade constitucional dessa recepção, lembre-se o célebre *habeas corpus* impetrado em favor do Governador Mauro Borges, nos idos de 1964, fulcrado, tanto na suscitação do foro especial do Tribunal de Justiça do Estado para o processo como da carência do prévio juízo da Assembléia Legislativa, quer para a acusação dos crimes de responsabilidade, quer dos crimes comuns então atribuídos ao paciente. Naquele julgamento, o Pretório Excelso respaldou-se, exaustivamente, na invocada regra da Constituição do Estado de Goiás (tópicos que se seguem, com grifos que não são do original, HC nº 41.296, *in Rev. Forense*, vol. 209, págs. 253/270).

Em seu brilhante voto, o eminente Min. Gonçalves de Oliveira, Relator, após as comparações pertinentes com o direito americano quanto ao pronunciamento do *impeachment* dos Governadores, nos crimes de responsabilidade como nos delitos comuns, por várias vezes, aludiu à semelhança do direito brasileiro, *verbis*:

«Quanto aos governadores dos Estados, permite a nossa Lei Maior possam as Cartas estaduais estabelecer o foro privilegiado, a competência das Assembléias Legislativas para o *impeachment*, nos crimes de responsabilidade, os crimes definidos no art. 89 da Constituição, capitulados na Lei nº 1.079, de 1950. Nos Estados, não há o Senado e a Assembléia Legislativa assume este poder. Isto quanto aos crimes de responsabilidade. *Nos crimes comuns, o Tribunal de Justiça, a exemplo do Supremo Tribunal na esfera federal, será o competente para processar e julgar o governador, após «julgada procedente a acusação pela Câmara dos Deputados estaduais».* Quer dizer e fique bem claro: a Constituição só prevê para o presidente, governadores e ministros duas espécies de crimes: os de responsabilidade, previstos na Carta Política federal e definidos na Lei nº 1.079, de 1950, e os crimes comuns, expressão que abrange todos os demais crimes previstos na legislação ordinária (ver Lei nº 1.079, art. 33), os quais são julgados do modo como se mostrou.» — Obra citada, pág. 260.

Noutro ponto:

«Quanto aos crimes comuns, julgada procedente a acusação pela Assembléia, o Regimento Interno do Tribunal ou a lei regulará o julgamento.

Os delitos comuns que dão foro especial ao presidente como ao governador, são todos e quaisquer crimes ou delitos, repito, previstos na legislação penal ordinária, de que natureza for, quer da jurisdição criminal ordinária, quer os da competência da Justiça militar.» — Idem, pág. 261.

E, finalmente, asseverou o eminente Relator:

«Para o desate do pedido de habeas corpus não tem, porem, relevância saber se se trata de crime da competência da Justiça ordinária ou militar. É que o governador, como o Presidente da República, como os ministros do Estado, os do Supremo Tribunal Federal, os dos Superiores Tribunais Federais, como o Doutor Procurador-Geral da República, etc., que têm foro especial, não podem ser processados senão no foro especial, que a Constituição designou: o Presidente da República pela Câmara e Senado, nos crimes de responsabilidade; os governadores, perante a Assembléia, nos crimes de responsabilidade, e perante o Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, e, nos de responsabilidade, para aplicação de pena (Lei nº 1.079, art. 33). Há acaso, possibilidade, em nosso direito, de o Presidente da República, que tem foro especial como prerrogativa de função (crimes comuns, perante o Supremo Tribunal após julgada procedente a denúncia pela Câmara dos Deputados) ser processado na Justiça Militar? E os ministros desta Suprema Corte, que respondem perante o Senado nos crimes de responsabilidade e perante o próprio Supremo por crimes comuns, podem acaso ser processados na Justiça Militar? E o Dr. Procurador-Geral da República, os ministros dos Tribunais Superiores, que são responsabilizados, quer nos crimes comuns como nos de responsabilidade perante a Suprema Corte, podem, porventura, ser processados pela Justiça Militar? O mesmo ocorre com os governadores: só respondem iniciado o processo na Assembléia Legislativa e concluindo esta pela «procedência da acusação», como está no art. 40 da Constituição de Goiás.

Assim, a conclusão que se impõe é o deferimento do *habeas corpus* para que o governador, ora paciente, só responda por crimes, quer na Justiça comum ou militar, depois de afastado de suas funções, como resultante do julgamento da procedência da denúncia, depois de «julgada procedente a acusação», pela Assembléia Legislativa. *Qualquer processo na Justiça militar ou na Justiça comum, só é possível depois do processo instaurado na Assembléia Legislativa do Estado, concluindo esta, como se assinalou, pela procedência das acusações. Antes, nenhum outro processo será possível, em lidima interpretação do nosso direito constitucional.» — Idem, pág. 262.*

Igual conclusão tiveram os votos dos demais Ministros naquela célebre assentada. Confirmaram-se os trechos mais enfáticos:

Ministro Evandro Lins:

«Tal como acontece com o Presidente da República, a declaração da procedência ou improcedência da acusação feita aos governadores estaduais deve ser pronunciada, antes, pela Câmara Legislativa. Não está em causa a origem do processo, nem a autoridade que procedeu às investigações, *nem tampouco a natureza da infração*. Os crimes só poderão ser comuns ou de responsabilidade. Em qualquer hipótese, o julgamento deverá verificar-se pelo órgão competente para fazê-lo.

Alcino Pinto Falcão, em sua «Constituição Anotada», recorda que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que «as Constituições estaduais devem guardar, a respeito, exata consonância com a normatividade posta para o *impeachment* federal» (vol. I, pág. 156).

Se o crime é de responsabilidade, a competência para o julgamento é da Assembléia Legislativa; se comum, do Tribunal de Justiça do Estado; depois de declarada a procedência da acusação por maioria absoluta da Assembléia» (art. 40 da Constituição do Estado de Goiás).» — págs. 262/63.

Ministro Pedro Chaves:

«Assim, nos crimes comuns, o presidente da República será julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal, em um e outro caso procedendo a declaração de procedência da acusação pela Câmara dos Deputados: declaração que equivale à pronúncia e implica na suspensão das funções do acusado, tudo na forma dos arts. 101, I, letra a, 88 e parágrafo único, da Constituição. No art. 89, a *Constituição enumerou sob oito epígrafes os crimes de responsabilidade do presidente da República, sem tratar da responsabilidade dos governadores. Entretanto, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, regulamentou o texto do art. 89 da Constituição, definindo os crimes de responsabilidade, seu processo e julgamento, particularizando com relação aos governadores em seu art. 74. Não tratou e não podia tratar dos crimes comuns, fazendo apenas no art. 78, in fine,* ' simples ressalva alusória à «ação de Justiça comum», mas no art. 79 manda observar subsidiariamente, naquilo em que forem aplicáveis, o Regimento Interno da Assembléia Legislativa, do Tribunal de Justiça e o Cód. de Processo Penal. Ora, o Cód. de Proc. Penal, no art. 87, dispõe textualmente que aos Tribunais de Justiça competirá, originariamente, o julgamento dos governadores dos Estados, obedecendo ao paralelismo constante do art. 84, que estatui a competência pela prerrogativa de função, do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Justiça. Esse paralelismo resulta não só do Cód. de Processo como também da Lei nº 1.079 e da própria Constituição.» — pág. 265.

Ministro Vitor Nunes:

«Todo esse mecanismo de salvaguarda do exercício dos poderes políticos ruiria se o presidente da República ou os governadores de Estados pudessem ser presos e, portanto, suspensos ou destituídos, por um simples despacho da Justiça comum (incluindo nessa expressão a militar), sobretudo de juizes de primeira instância. Se isso fosse possível, os juizes, mesmo os inferiores, é que governariam o país, em lugar dos titulares legitimados pelo voto popular, de onde emana o poder.

Que esse sistema protetivo também ampara os poderes constitucionais dos Estados não pode haver a menor dúvida. Em primeiro lugar, como já sublinhado, porque atentar contra o exercício desses poderes também constitui crime de responsabilidade, por expressa disposição constitucional (art. 89, II). Em segundo, porque esta conclusão se impõe sob o ângulo da autonomia estadual.

A permanência dos governadores em seus cargos é apenas um aspecto da autonomia dos Estados, garantida pelo regime federativo que adotamos há 75 anos. Quando, para afastá-los, é posto em movimento o processo político do *impeachment*, tudo se passa no âmbito do Estado. São observadas as leis da União mas fica resguardada a autonomia estadual.» — *Idem*, pág. 269.

No regime da Constituição de 1967 — no qual, sem exceção, as Constituições estaduais estabeleceram disposição semelhante à de que ora se trata («Constituição Federal e Constituições Estaduais» — ed. Senado Federal, 1975, I e II Tomos) —, o Supremo Tribunal Federal, teve ensejo de voltar ao exame da matéria. Quando nada em três ocasiões a reexaminou, em nenhuma para recusar a adoção do preceito pelos constituintes estaduais, mas para simplesmente exigir fidelidade ao modelo federal, no tema da maioria dos votos previstos para o discutido juízo político da acusação.

De fato, fê-lo o Pretório Excelso, nos seguintes casos:

Representação n.º 749 — Julgou-se parcialmente inconstitucional o art. 57 da Constituição do Rio Grande do Sul, por desconforme ao modelo federal o *quorum* da «maioria absoluta de seus membros» para a Assembléia declarar a *procedência da acusação* contra o governador, nos crimes de responsabilidade e nos comuns (*in* «Representações por Inconstitucionalidade», Ed. Senado Federal, Vol. II/317).

Representação n.º 755 — *Idem*, arts. 28, XI, 75 e 76, da Constituição do antigo Estado do Rio de Janeiro, quanto ao *quorum* de «metade mais um» dos membros da Assembléia para *declarar procedente a acusação contra o governador, nos crimes comuns e de responsabilidade* (*in* obra citada, Vol. II/55).

Representação n.º 759 — Relativamente ao art. 47, § 1º, da Constituição do Estado de Mato Grosso, julgou-se prejudicada a arguição, dado que sobreviera emenda constitucional que suprima, justamente, a carência do

nuorum de dois terços então reclamado, assim conformada a regra ao parâmetro federal (obra citada, Vol. 1/380).

O fundamento-mor da reiterada orientação pretoriana — a recepção, pelas Constituições estaduais, de regra federativa outorgada pela Carta Magna — voltou à baila, então sob o aspecto da imunidade parlamentar dos deputados estaduais, no julgamento do HC 57.173-MA, T. Pleno, 24-10-79, *in* RTJ 95/96. No caso considerado, a par da reafirmação do fundamento, significativos foram os votos vencidos, capitaneados pelo erudito prelecionamento do insigne Min. Leitão de Abreu, avançados à tese de que, no trato dos chamados princípios constitucionais sensíveis — mormente os relacionados aos freios e contrapesos da independência dos Poderes —, estes se estenderiam aos Estados, independentemente de contemplação local expressa.

Ora, a cobrar-se dos textos estaduais tão precisa simetria com a letra federal, mesmo escusados à avançada tese da compreensão extensiva, obviamente que se lhes tem de emprestar interpretação igualmente fiel à finalidade política do chamado *judicium accusationis* condicionante do *judicium causae*, nos mesmos moldes da Constituição Federal. Daí que, tamanha fidelidade do decalque, basta em resposta à construção doutrinária restritiva, segundo a qual o discutido juízo político teria inteireza de admissibilidade da acusação somente nos crimes de responsabilidade (Tourinho Filho — «Processo Penal», Ed. Saraiva, pág. 118); ou a de que o mesmo apenas se qualificaria como juízo de pronúncia, nos crimes comuns, quando estes se dessem contra o próprio Estado-membro (Pontes de Miranda — «Comentários à Constituição de 1967», Ed. RT, Tomo III/362).

Por conseguinte, à luz de tão prestigiosos escólios, a conclusão que se impõe, no particular, é a de que se mostra impecável a Constituição do Estado de São Paulo, confrontada à Carta de 67, Emenda 1/69, em cujo regime foi promulgada.

Desça-se, então, ao exame da superveniente textura constitucional de 1988, para ver-se se por acaso a discutida salvaguarda federativa, de ordem política extraída do plano federal para o estadual, foi superada pela nova letra constitucional. Confrontem-se:

Constituição de 1967 — EC 1/69

«Art. 83. O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.»

Constituição de 1988

«Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações

penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.»

Dessa consulta literal vê-se que o novo texto não alterou em substância o anterior ordenamento constitucional reputado autorizativo da copiagem estadual. Donde me parece que, ainda agora, o dispositivo local reclama a aplicação pleiteada pelo querelado, à luz de antigos precedentes da Egrégia Corte de Justiça de São Paulo.

Noutra perspectiva, tenha-se que essa conclusão não se altera pelo fato de a Constituição de 1988 (art. 105, I, a) haver removido dos Tribunais de Justiça para este Eg. Tribunal a competência para processar e julgar os Governadores dos Estados, nos crimes comuns.

Realmente, veja-se que no ponto o que se indaga da legitimidade normativa estadual em causa é se a regra, com toda a eminente carga federativa que a inspira e autoriza, guarda a conformação paradigmática a que se obriga para com a Constituição Federal, abstraído o fato daquela remoção do processo-crime para um Tribunal Federal. A validar-se por força dessa harmonia com o modelo federal, a meu pensar, a norma local se impõe à prática jurisdicional condicionada, qualquer que seja no campo da Federação a posição topográfica do órgão julgador.

Aliás, no particular das imunidades portadas pelos deputados estaduais — matéria de certa semelhança com a predicação da ação penal contra os governadores —, recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral deu por superada a Súmula 3-STF, posta em limitar ao âmbito da Justiça Estadual aquelas imunidades. Fê-lo porque, já agora, a Constituição Federal foi expressa em estender aos ditos mandatários as discutidas imunidades, na medida, como outorgadas aos parlamentares federais (art. 27, § 1º); por isso que não haveria cingi-las ao campo da Justiça Estadual, conforme se extrai do voto líder do acórdão unânime, relatado pelo eminente Ministro Octávio Gallotti, neste tópico:

«Alterou-se, agora, significativamente, o quadro legislativo em vigor, pois a própria Constituição Federal confere diretamente, no § 1º do seu art. 27, ao deputado estadual, ambas as espécies de imunidades (material e processual), em termos que não permitem a redução de sua abrangência, no tocante à autoridade processante. Note-se que uma das prerrogativas expressamente outorgadas pelo citado dispositivo só diz respeito a órgãos federais (incorporação às Forças Armadas), o que não recomenda a exegese restritiva do texto aos assuntos de interesse estadual.»

Donde a seguinte conclusão:

«Acolhendo o pronunciamento do Ministério Público, inclusive quanto à validade dos atos praticados antes da vigência da Constituição, voto no sentido de que se solicite licença à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, para o prosseguimento da ação

penal a que responde o Recorrente, sobrestando-se, para esse fim, no julgamento do presente Recurso.» — Rec. nº 8.026 — Cls. 4ª — SP, TSE, em 8-8-89.

Tão exemplar alteração constitucional, no quanto importou à ressalva da colacionada Súmula nº 3-STF, na hipótese da competência de um Tribunal Federal — como, por excelência, o é o Tribunal Regional Eleitoral ao qual o Tribunal Superior determinou respeitar a imunidade processual outorgada ao Poder Legislativo do Estado —, no caso de igual tratamento ao Poder Executivo Estadual apenas importa como simples reforço do entendimento antigo, tocante ao considerado princípio da recepção, de fundamental valia no regime republicano. Tanto é assim que naquele célebre caso do Governador de Goiás, decidido pelo STF, em plena predominância do Verbo 3 da sua Súmula, tratava-se de acusação também de crimes contra a segurança nacional, excepcionalmente remetidos à competência da Justiça Militar (federal), segundo preceituava o art. 42 da Lei 1.802/53; e mesmo assim o voto do Relator, Ministro Gonçalves de Oliveira, acompanhado pelos eminentes pares, acentuou a irrelevância daquela jurisdição federal, conforme os trechos supratranscritos, e a final concluiu taxativamente:

«Sr. Presidente. O meu voto, em face do exposto, é, não conhecendo do pedido em relação à alegada coação do Presidente da República, mas, prevenindo a jurisdição competente, conheço do *habeas corpus* e o defiro para que não possa a Justiça comum ou militar processar o paciente, sem o prévio pronunciamento da Assembléia Estadual, nos termos do art. 40 da Constituição do Estado de Goiás» — Rev. For., Vols. 209/127.

Em última observação interessante ao caso dos autos, tenho por presentes: primeiro, a nota de Damásio de Jesus, de referência a que, mesmo agora na vigência da Constituição de 1988, impera a regra da Constituição paulista, para os crimes comuns, sabidamente contrapostos aos crimes de responsabilidade — «Código de Proc. Penal», Ed. Saraiva, 1989, pág. 87 (contraposição essa, adiante-se, de há muito definida pela doutrina e pelos tribunais); e, segundo, a quase certeza de que as Cartas estaduais, ora em processo de elaboração, estão advertidas da nova competência, a exemplo que me chega do texto norte-riograndense recentemente aprovado em primeiro turno, nestes termos:

«Art. 65. ...

§ 1º Admitida acusação contra o Governador do Estado, por dois terços (2/3) da Assembléia Legislativa, é ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça nos crimes comuns ou perante Tribunal especial, nos crimes de responsabilidade, e, quando conexos com aqueles, os Secretários de Estado.

.....
§ 3º o governador fica suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça» (DOE de 5-9-89, Caderno Especial).

Em suma, a conclusão a que chego é a de acolhimento da preliminar, por imperativo do argüido requisito de procedibilidade; pelo que, voto por submeter a acusação ao juízo de admissibilidade da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nos termos dos arts. 17, VI, e 39, da Constituição do mesmo Estado.

VOTO — PRIMEIRA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, acompanho o pronunciamento do eminente Relator na primeira alegação, quanto à legitimação *ad causam* para a queixa.

Voto com o Sr. Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator em seu brilhante voto. E o faço também porque já votei sobre a matéria, no extinto Tribunal Federal de Recursos, julgando a Ação Penal nº 37, proposta contra Paulo Maluf, quando foi governador de São Paulo. Reporto-me, para tanto, ao voto que naquela oportunidade proferi, que passa a fazer parte integrante deste meu pronunciamento.

É ler-se:

«Acho, de acordo com o Ministro Armando Rollemberg, que a competência para processar e julgar a presente ação penal não é da Justiça Federal de primeira instância, nem desta Corte, mas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juiz natural do seu Governador. Juiz natural é o mesmo que juiz constitucional, para dizer-se daquele que somente promana de fontes Constitucionais e cujas atribuições jurisdicionais ali se delineiam, como é do sistema, histórica e dogmaticamente, pela herança do Direito Constitucional do Império (Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, art. 179, §§ 11 e 17) até os nossos dias (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, §§ 4º, 15 e 16). Os diversos juízos encontram-se identificados no capítulo da CF reservado ao Poder Judiciário, cada um deles com as competências estabelecidas (arts. 112, 115), à exceção das Justças locais que, embora ali instituídas, serão organizadas pelos Estados-membros, mas sem distribuição de competências, a não ser quanto ao julgamento privativo dos membros dos Tribunais de Justiça, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 144, § 3º). A exceção do art. 144, § 3º, confirma, pois, a regra da autonomia do Estado-membro também na organização da sua Justiça, operando a privatividade do

juízo de qualquer órgão da mesma Justiça pelos seus pares, no reconhecimento de uma concepção mais ampla do juiz natural, ou seja, a de que se constitui, também, numa maneira de garantir e melhor amparar o exercício de certas funções públicas relevantes, *ex ratione personae*, que não se estabelece por amor dos indivíduos, mas em razão do caráter, cargos e funções exercidas, com base na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e maior independência do Tribunal Superior (Cf. Márcio Munhoz, «Revista de Direito Administrativo», 12-71; *Traité de l'Instruction Criminelle*, Tomo II, pág. 514, Pimenta Bueno; Paula Pessoa, «Código de Processo Criminal», pág. 195, nota 1905; Costa Manso, «O Processo na Segunda Instância», pág. 73; Beleza dos Santos, «Processo Penal», 1920, pág. 136; Alcalá-Zamora, *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 222 e 223 — *apud* José Frederico Marques, «Elementos de Direito Processual Penal», vol. I, 1ª edição, 1961, § 24, nº 109, pág. 207). Essa amplitude da noção do juiz natural é da sua própria essência e vem de origens remotas, na Carta Constitucional francesa de 1814 («ninguém poderá ser subtraído aos seus juizes naturais»), como um princípio comum a todas as legislações e a todas as jurisdições, para efeito, segundo Bluntschli, de que ninguém possa ser julgado a não ser pelos seus pares, na célebre regra da *Magna Charta Libertatum*, de que nenhum homem livre pode ser preso ou encarcerado, despojado de seus bens, proscrito ou desterrado ou de qualquer forma destruído (*aut aliquo modo destruetur*), a não ser *per legale iudicium parium suorum* (*by the lawful judgement of his peers*) (Cf. Pellegrino Rossi, *Cours de Droit Constitutionnel*, 1877, vol. IV, págs. 340/342; Castro Nunes, «Teoria e Prática do Poder Judiciário», pág. 31; Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction Criminelle*, 1867, vol. V, pág. 579; M. Bluntschli, *Le Droit Public Général*, 1881, pág. 205 — *apud* obra e autor citados, págs. 199/200). O princípio transportou-se, em sua plenitude, para as Constituições dos Estados-membros, por força dos arts. 144 e 200 da Constituição Federal. É as disposições desta se incorporaram ao direito constitucional legislado de cada uma dessas unidades federativas. Assim, prevista na CF a existência de um juiz natural, competente para julgar o Presidente da República nos crimes comuns *prejudicialmente* na Câmara dos Deputados e *definitivamente* no Supremo Tribunal Federal (arts. 83, §§ 1º e 2º, e 119, I, a), não há como impedir empreste-se tratamento igual aos Governadores, também por isonomia (art. 153, § 1º), pois aos Estados-membros são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela CF (art. 13, § 1º). Daí os arts. 39 e 54, I, a, da Constituição de São Paulo, que configuram situação da mais perfeita legalidade e de resguardo à autonomia do Estado em face da Federação (art. 1º), pelo fenômeno do desdobramento do poder público, da devolução de competências, da coexistência de

dois poderes, o das unidades federadas e o da União, poderes coordenados pela subordinação daqueles a esta, sob uma única soberania, mas dentro de um mínimo necessário e imprescindível de homogeneidade entre o *Centro* e as *Unidades* (Cf. José Higinó, Charles Hisemmann, *Centralisation et Décentralisation*, edição de 1948, pág. 289, *apud* «Constituição Anotada», vol. I, 1956, Alcino Pinto Falcão e José Aguiar Dias, págs. 43 e 91). Daí por que, longe de pretender o Estado-membro, pela sua Constituição, restringir ou excluir a ação constitucional dos poderes federais, ou, *verbi gratia*, regular, alterar as funções do Congresso Nacional, do Presidente da República ou dos Tribunais Federais — tal como mencionado no voto do ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, através das palavras de Pires e Albuquerque — a intenção foi evitar, internamente, a subtração do juízo constitucional aos seus dignatários, atribuindo-se ao Tribunal de Justiça competência originária para o processamento e julgamento daqueles. Essa competência é, como já disse, para melhor amparar o exercício de certas atividades públicas, em razão do caráter dos cargos ou funções, como um dever de justiça que o processo penal abriga, evitando-se a subversão resultante de que os escalões inferiores possam ou devam julgar os seus superiores (Cf. Alcalá-Zamora, obra e lugar citados). Veja-se, por exemplo, sobre determinação de competência, o art. 78, III, do Código de Processo Penal, onde se lê que, no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; o art. 84, da competência pela prerrogativa de função; e o art. 87, que determina o órgão judicante competente, sem eiva de inconstitucionalidade, ressalvada a competência do Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a sua jurisprudência a esse respeito, nos vários pontos. A CF proíbe o foro privilegiado e a lei não pode dispor em contrário. Mas não se deve confundir foro privilegiado com foro por prerrogativa de função, instituído no interesse da Justiça (Cf. RE nº 75.821/SP, RTJ 67/579, 5.857/RJ, RTJ 68/316, RE 74.381/SP, RTJ 66/913 — destaque para os votos do Ministro Xavier de Albuquerque). Na espécie dos autos, sobrevindo a *notitia criminis* contra o Governador de São Paulo, verificou o Ministro Torreão Braz, relator do caso, que embora sendo este afeto à Justiça Federal, ao Tribunal Federal de Recursos não compete julgá-lo, por não contemplado expressamente na tábua de sua competência originária, o que levaria aquela autoridade a ser processada e julgada perante um dos juizes federais da respectiva seção. A respeito dessa particularidade, ou seja, o julgamento pelo Tribunal Federal de Recursos sem previsão legal expressa, teria dito o Ministro Oswaldo Trigueiro tratar-se de uma exorbitância judiciária. Cuidava do caso dos membros do Ministério Público Federal em face do art. 87, do CPP, depois placitado pela Emenda 7/77 (art. 122, I, *b*, *in fine*) (Cf. RE 75.821/SP, RTJ

67/382, referência do Min. Xavier de Albuquerque). O ilustre Relator encareceu, também, a ausência, em tais situações, de preceito explícito da CF, outorgando prerrogativa de foro ao Chefe do Executivo estadual. Mas isso somente evidenciaria inexistir conflito entre as normas constitucionais estaduais e a CF, nesse ponto, devendo prevalecer, devido à lacuna, as normas supletivas e editadas em benefício do princípio comum do juiz natural, que é de interesse geral. Leio a respeito a lição de Frederico Marques: «Se a competência originária dos tribunais superiores é antes garantia que privilégio, nada impede que as lacunas ou omissões sobre o assunto sejam cobertas pela analogia ou pelos princípios gerais de direito. Em se tratando de competência privilegiada ou especial, seria aplicável a regra sobre os casos de direito estrito, o que, porém, não acontece, quando se cuida de garantia. Além disso, na sistemática científica do direito processual moderno, os casos de competência originária não mais configuram um juízo especial, como outrora se entendia, e, sim, como ensina Liebman, mera competência funcional (nota *in* Chiovenda, «Inst. de Dir. Proc. Civil», vol. II, pág. 267), onde se não aplicam os cânones relativos à discriminação de atribuições entre o juízo comum e o especial. Em muitas ocasiões, nesse assunto, quando há dúvida sobre a competência de um tribunal superior em face de juízo inferior, decide-se por aquela, como bem ensina Belling» (Obra citada, pág. 203). Se há, pois, um interesse geral, e mesmo de utilidade pública, na preservação do princípio (pois assim já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em 1874, segundo Paula Pessoa, «Código de Processo Criminal», pág. 195, nota 1905, e sustenta a melhor doutrina, estrangeira e brasileira, representada por Faustin Hélie, Liebman, Chiovenda, Ernst Belling, Costa Manso e José Frederico Marques), não atentaria contra o disposto no art. 125, IV, da CF, a manutenção do juiz natural na justiça penal, com o seu caráter de controle *a priori* da pretensão punitiva do Estado, já que, nem o STF, nem o TFR, foram aquinhoados com tal competência originária, mesmo implicitamente. Reforça a posição aqui defendida o fato de não legislar a Constituição de São Paulo, nos textos examinados, sobre direito processual (art. 3º, XVII, *b*, CF), pois apenas contém preceito inerente à nossa organização política, decorrente do princípio da independência e harmonia dos poderes, conforme salientou o Ministro Torreão Braz. Na verdade, quando se trata de crime comum imputado a Governador, sempre existiu em nosso direito constitucional o juízo prévio de acusação, pela Assembleia Legislativa, regra que, contrariamente à opinião do eminente Relator, é válida, *data venia*, mesmo em se tratando de crimes que atinjam a esfera jurídica da União, sob pena de, pelo seu desrespeito, consumir-se verdadeira intervenção do Poder Central no Estado-membro, fora dos casos previstos no art. 10 e incisos, da CF. É certo que o ilustrado Relator tem respaldo no conhecido ma-

gistério de Pontes de Miranda (Cf. «Comentários à Constituição de 1967», Tomo III, pág. 358). Mas de minha parte confesso não achar viável, na exegese do texto (art. 83), tal orientação, pois ali não se dispõe, expressamente, sobre a ampliação, ou não, das prerrogativas, do âmbito estadual ao federal, sabendo-se que a Súmula STF nº 3 cogita, tão-só, das imunidades concedidas a deputados estaduais. Por outro lado, há valiosas opiniões divergentes, entre as quais citam-se a de Raul Machado Horta e Carlos Maximiliano. O primeiro afirma que tal seria a destruição das imunidades por via oblíqua, não contemplada em regra constitucional expressa, afetando, irremediavelmente, a independência do Poder Legislativo, a forma republicana representativa. E o segundo, admitindo que, pelo menos dentro das raias do Estado que representam, deveriam os membros das Assembléias Regionais ficar livres de constrangimentos por parte de autoridades administrativas ou judiciárias do País (CF, RDP 3/60 e «Comentários à Constituição», vol. II, pág. 57, *apud* Roberto Rosas, «Direito Sumular», 1978, págs. 6/7). Retomo o curso do voto, para dizer que as normas da CF incorporadas ao direito constitucional legislado pelos Estados (CF, art. 200), no caso do art. 83, sobre o foro por prerrogativa de função, sobrepujam o conteúdo processual, o que as põe ao abrigo de qualquer censura, conforme vem decidindo o STF (RE 75.821-SP, RTJ 67/580). Voto, pois, pela competência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para onde devem ir os autos, por declinatória» (Ação Penal nº 37 — São Paulo).

A matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela competência, ao tempo, do Tribunal Federal de Recursos, através de interpretação construtiva, quando abriu mão de fazê-lo em prol da sua própria competência, como Corte com jurisdição nacional e capaz de absorver, no particular, também a questão federal envolvida.

É como voto.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Autores ilustres, como Pontes de Miranda, entendem que, nos crimes comuns, é defeso às Constituições estaduais estabelecer «a necessidade de apreciação da *procedência da acusação* pela Assembléia Legislativa». Para o saudoso jurista citado, seria absurdo fazer depender do *juízo de acusação* o processo contra o Governador que assassinou o Presidente da República ou que cometeu crime contra a existência do Brasil ou que jogou bombas nos quartéis do Exército.

Causa, realmente, perplexidade que a Constituição da República não tenha previsto a hipótese, destacando-a das demais, em que o Governador comete delito contra a União ou os chefes dos seus respectivos Poderes.

E diante deste silêncio do Estatuto supremo da nação, o que os Estados-membros têm de fazer é seguir-lhe o modelo, inserindo, na sua Constituição, o *juízo de acusação* e o *juízo de cognição*, o julgamento político a preceder o julgamento jurídico como forma de assegurar a autonomia estadual e de prevenir o perigo de quebra da ordem e da paz no seio da Administração.

O ideal seria, *de lege ferenda*, e isto contribuiria para o aperfeiçoamento e maior equilíbrio do regime federativo, a existência de preceito expresso prescrevendo que os Governadores dos Estados-membros, nos crimes graves contra interesses da União, seriam submetidos ao juízo acusatório da Câmara dos Deputados, porque constituída de representantes de toda a federação. Inexistindo, porém, norma com tal conteúdo, não há solução outra para o problema a não ser a intervenção federal (Constituição de 1988, art. 34).

Conforme afixado pelo eminente Ministro Relator, a Constituição do Estado de São Paulo, nos crimes de responsabilidade como nos crimes comuns, estabelece que a denúncia contra o Governador deve ter a sua procedência reconhecida por dois terços dos membros da Assembléia Legislativa. Esta regra há de ser observada, porque segue o modelo federal e se inspira em princípio já consagrado em nosso direito.

Acompanho o Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

EMENTA: Constitucional. Penal. Governador de Estado. Crime comum contra a honra. Competência do STJ. Necessidade de pronunciamento prévio da Assembléia Legislativa.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, a regra que se inscreve na Constituição do Estado de São Paulo, de exigir como condição de admissibilidade da ação penal contra o Governador a declaração da procedência da acusação, por parte da Assembléia Legislativa, não afronta, ao que me parece, qualquer dos princípios constitucionais limitadores do poder constituinte decorrente, ou estadual, a que se referiu com propriedade o eminente Ministro Relator. Isto porque a Constituição Estadual, no ponto, conforma-se com a simetria federal que é própria do federalismo. No caso, esta simetria decorre dos artigos 86 e 151 da Constituição Federal.

O eminente Ministro Torreão Braz trouxe ao debate questão interessantíssima. Na verdade, autores da maior suposição, em tema de Direito Constitucional, entendem que o poder constituinte decorrente não pode impor restrições à ação da Justiça da União nos crimes praticados, por exemplo, contra a própria União. No caso, entretanto, não se trata de crime deste tipo, já que estamos a examinar um crime contra a honra: há uma

queixa-crime oferecida contra o Governador do Estado por um cidadão, nada mais.

O eminente Ministro Gueiros Leite trouxe ao debate o seu brilhante voto proferido na Ação Penal nº 37, em que S. Exa. entendeu que a competência para julgar — é interessante, o caso foi também do Governador de São Paulo, o Governador de São Paulo estava posto aqui como réu, naquele caso também — S. Exa. trouxe então seu voto pela incompetência do então Tribunal Federal de Recursos para julgar o Governador. Na ocasião votei diferente de S. Exa., fiquei vencido, porém a tese por mim sustentada acabou sendo acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Aparte): (Inaudível)

O EXMO. SR. CARLOS M. VELLOSO: Quero apenas, eminente Ministro Gueiros Leite, mostrar que não estou em contradição. Estou coerente. Quero dizer o seguinte: na verdade, votei pela competência do então Tribunal Federal de Recursos para julgar o Governador de Estado, porque a acusação que pesava contra o então Governador do Estado de São Paulo era de um delito contra a União Federal, ou contra Empresa Pública, ou Autarquia Federal.

Quero dizer, entretanto, que não incorro em contradição, estou coerente: entendia que o Tribunal Federal de Recursos era competente, da mesma forma como estou entendendo agora ser o Superior Tribunal de Justiça competente para julgar esta ação. Uma coisa é a competência; outra é depender a admissibilidade da ação do acolhimento da acusação por parte da Assembléia Legislativa.

Naquela época, não foi preciso discutir a questão, e por isso não me manifestei a respeito.

Com essas brevíssimas considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, que esgotou o tema e faz justiça à fama de S. Exa.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, a tudo que já foi brilhantemente desenvolvido, só me ocorre acrescentar que bem se compreende a exigência de prévio pronunciamento do Poder Legislativo, num regime presidencial, como o brasileiro, porquanto o governador é eleito por sufrágio universal.

Sendo assim, o pronunciamento jurisdicional a respeito de ilícitos penais poderia, pela deturpação eventual da atividade acusatória e da própria jurisdição, vir a abalar a preponderância que no regime democrático deve ter o voto popular, como manifestação da soberania nacional.

O juízo prévio da Câmara dos Deputados a que corresponde, no plano local, o da Assembléia Legislativa (como quer a Constituição Estadual), se impõe como providência inarredável, como de resto ficou minuciosamente

demonstrado pelo d. voto do eminente Ministro José Dantas, que, juntamente com os pronunciamentos anteriores proferidos, subscrevo.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o voto do eminente Relator é brilhante. Examinou a matéria com percuciência, tendo em conta os textos constitucionais anteriores e sua adaptação aos vigentes. Na verdade, se, no tocante ao processamento do Presidente da República no caso de crime comum, é necessária a aceitação da denúncia pela Câmara, a fim de que o processo possa iniciar-se, é lógico, razoável, que os textos constitucionais estaduais copiem o modelo federal, estabelecendo idêntica medida quanto ao processamento dos chefes dos Poderes Executivos Estaduais. O único tópico, que deixo em aberto, para exame mais detido, diz respeito aos crimes praticados pelos Governadores em detrimento da União, das Autarquias e das Empresas Públicas Federais. Nesse caso, parece-me que o processo pode instaurar-se independentemente de prévia licença da Assembléia Legislativa. Porque se assim não for, poderá ocorrer interferência do Estado no tocante ao sistema federativo e aqueles crimes que refletem no âmbito do Poder Federal não podem ficar sujeitos a um prévio trancamento por parte de órgãos estaduais, ou seja, das Assembléias Legislativas.

Sob o regime da Constituição anterior, segundo me recordo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o antigo Tribunal Federal de Recursos era competente para julgar os Governadores de Estado em tais casos, isto é, de crimes praticados em detrimento do serviço da União, Autarquia e Empresa Pública Federal. Isso ocorria independentemente de prévia licença das Assembléias Legislativas. Não me lembro de nenhum caso em que tenha ocorrido, pedido de licença àquelas Assembléias Legislativas.

Penso, no entanto, que tal posicionamento não entra em confronto com o brilhantíssimo voto do eminente Relator. É apenas um adendo, a fim de que possa, no futuro, examinar essa outra questão que, a meu ver, é também de grande importância.

Com essa breve observação, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, não há dúvida nenhuma, é uma tradição do Direito Constitucional Brasileiro a prévia admissibilidade, pelo Poder Legislativo, de acusação contra o Chefe do Executivo Federal nas infrações penais comuns.

A Constituição de 1946 tratava da matéria no artigo 88, mandamento que se repetiu na Emenda Constitucional de 1967 e atualmente está contido no artigo 86 da vigente Carta Magna.

No mesmo diapasão estabeleceram-se as Constituições estaduais.

A Constituição de São Paulo determina em seu artigo 39 que nos crimes comuns o Governador será processado e julgado pelo Tribunal de Justiça, após seu afastamento pela Assembléa, pelo voto de dois terços dos seus membros.

Assim, Sr. Presidente, como bem entendeu o ilustre Ministro Relator, considero indispensável a admissibilidade da acusação, no caso em exame, contra o Governador do Estado de São Paulo, pela Assembléa Legislativa, na forma prevista em sua disposição constitucional.

Com estas breves considerações, acompanho o eminente Ministro Relator em seu voto preliminar.

É como voto.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente, acho que nada mais precisaria acrescentar ao voto brilhante do Ministro José Dantas.

A Constituição dispõe:

«Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I — autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

.....»

E, no art. 86, acrescenta:

«Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

.....»

Enquanto isso, já no art. 25, disse que os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, mas observados os princípios da Constituição Federal.

Creio que, se a Constituição do Estado de São Paulo contém dispositivos semelhantes, está apenas se afeiçoando ao sistema federal.

Ora, se esta exige quanto ao Presidente da República a prévia licença da Câmara dos Deputados, nada mais natural que, se a Constituição do Estado de São Paulo contém norma semelhante, seja ela observada.

Dito isto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, o crime de que se cuida, embora imputado a Governador Estadual, é, em princípio, crime comum, sendo competente a União para legislar sobre as normas processuais respectivas. Por isso é que, independentemente de estar, ou não, prevista na Constituição Estadual a prévia licença da Assembléia Legislativa para o processo penal, parece-me que este Tribunal, como Tribunal Nacional que é, e não simplesmente Tribunal Federal, deva aplicar analogicamente o preceito constante do art. 86 da Carta atual, que é de cunho processual, estabelecendo, então, aquele paralelismo a que se referiu o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Nestes termos, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, se esse é o modelo na área federal, nada impede a sua adoção na área estadual. A Câmara, tribunal de pronúncia, o Senado ou o Supremo, tribunal de julgamento, dependendo da espécie de crime. Com a nova ordem constitucional, fiquei na dúvida se este Superior Tribunal de Justiça estaria preso a uma autorização de órgão estadual para instaurar o processo-crime. Afastei a dúvida — e aqui tomo de empréstimo o fundamento do Sr. Ministro Carlos Thibau —, porque o Superior Tribunal não é, principalmente, um tribunal federal, como era o Tribunal Federal de Recursos, mas, sim, um tribunal nacional.

Acompanho o douto voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, apenas uma observação após as brilhantes manifestações anteriores. Não vejo sequer a omissão, que foi lembrada pelo Sr. Ministro Torreão Braz, da Constituição vigente a respeito, porque o art. 25 da nossa Constituição atual, ao tratar da organização dos Estados Federados, diz: «organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição». Ora, são princípios desta Constituição, expressos no art. 51 e no art. 86, que o Juízo de admissibilidade nas ações penais contra Governador é das Assembléias Legislativas, quando as Constituições Estaduais estabelecerem a respeito.

Acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, é a primeira vez que este Tribunal examina matéria de tão alta relevância.

Pelos votos colhidos até agora, todos na linha do pensamento do eminente Ministro Relator, a preliminar já está vitoriosa. Contudo, refletindo sobre o tema, peço vênias para discordar dos doutos colegas que me antecederam.

Na vigência da Constituição anterior, os Governadores dos Estados, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, eram processados e julgados, originariamente, pelos respectivos Tribunais de Justiça, e o Presidente da República, seu Vice, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República, pelo Supremo Tribunal Federal.

A atual Constituição, em seu art. 105, inciso I, letra a, estabelece que a competência para processar e julgar Governadores de Estado é da nossa Corte, permanecendo com os Estados processar e julgar os crimes de responsabilidade, isto é, aqueles que dizem respeito à administração da coisa pública. Para estes crimes, estou em que a Constituição Estadual deve enumerá-los e estabelecer o juízo de admissibilidade, com pedido de licença ao Poder Legislativo, a exemplo do modelo federal.

Quanto aos crimes comuns, penso que o Legislador Constituinte, ao deslocar a competência para este Tribunal, o fez exatamente para evitar a influência da política local, que reflete, por mais isentos que sejam, no espírito dos juizes dos Tribunais.

Nesta linha de raciocínio, entendo não ser necessário percorrer o juízo de admissibilidade previsto no modelo federal, uma vez que para este a Constituição o prevê, ao passo que silenciou quando se referiu ao processo de Governadores.

Com estas breves considerações, pedindo vênias mais uma vez, rejeito a preliminar.

É como voto.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Como bem demonstrou o eminente Ministro José Dantas, no seu brilhante voto, a Constituição do Estado de São Paulo, no art. 39, contém preceito que se harmoniza perfeitamente com a redação do art. 86 da Constituição vigente. O que não é novidade, porque vem de outras Constituições anteriores esse mesmo princípio. Portanto, inexistindo inconstitucionalidade nessa norma da Constituição paulista, não há como fugir da aceitação da tese de que para processar o Governador, tanto nos crimes de responsabilidade como nos comuns, há que se submeter a acusação ao juízo prévio de admissibilidade por parte da Assembléia Legislativa.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO — VISTA (SEGUNDA PRELIMINAR) VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, entendo o eminente Relator que, sem licença prévia da Assembléia Legislativa

não pode o Governador de Estado ser processado e julgado originariamente por este Superior Tribunal de Justiça.

Tanto S. Exa. quanto a quase unanimidade que lhe apoiou até aqui entendem que se os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e Leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal, conforme inscrito no art. 25 das Disposições Permanentes, podem as Constituições Estaduais, por sua vez, instituir um juízo de admissibilidade que, a exemplo do modelo federal, condicione o processamento e julgamento do Chefe do Poder Executivo à decisão prévia de um colegiado político na hipótese de crime cujo processamento e julgamento é da competência originária de uma Corte federal de justiça.

Realmente, no caso do Chefe do Poder Executivo Federal, dispõe a Carta Magna que «admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas *infrações penais comuns*, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade» (CF, art. 86, *caput*).

O legislador constituinte entendeu que o titular de cargo executivo comete dois tipos de crimes, o de responsabilidade, que é inerente ao exercício de suas funções e cujo processamento e julgamento não prescindem de dosagem política, e a infração penal comum inerente a qualquer pessoa que deve ser processada e julgada por autoridade judiciária competente. No caso específico do Presidente da República, diz a Constituição Federal que o processamento e julgamento começa e termina no Supremo Tribunal Federal, na hipótese de *infração penal comum*, mas somente se dois terços da Câmara dos Deputados admitirem a acusação.

O Presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado com as de Chefe de Governo, sendo acatado pela tradição como Primeiro Magistrado e Chefe Moral da Nação. Tanto dele quanto de qualquer cidadão investido em função de autoridade pública há que se esperar, no mínimo, conduta irrepreensível, desprendimento pessoal e devoção extremada à causa pública.

Pelos erros que possa cometer na administração da coisa pública está sujeito o Chefe do Poder Executivo a que qualquer cidadão o denuncie perante a Câmara dos Deputados, a qual, se acolhida a acusação, transfere para o Senado Federal a responsabilidade do processo e julgamento. No caso das *infrações penais comuns*, como já registrei, se for admitida a acusação, a competência para processar e julgar é do Supremo Tribunal Federal.

Penso que estamos de acordo, até aqui.

A mim soa muito distoante, porém, o entendimento de que a competência originária de uma Corte federal de justiça para processar e julgar um cidadão acusado de crime comum, ainda que investido transitoriamente no cargo de Governador, fique condicionado à votação prévia de um colegiado político local.

Sabemos o quanto a independência e a harmonia entre os Poderes se confundem nos Estados. As injunções locais são geralmente muito fortes, e só um desconhecedor das malandragens da política neste nosso tempo pode admitir que uma Assembléia Legislativa possa consentir num processo penal contra o Governador que esteja composto politicamente com a maioria dos seus Deputados.

O Governador de Estado que for hábil o suficiente para distribuir entre os seus aliados políticos na Assembléia Legislativa as alegrias do poder — e quase todos sempre o são — terá pelo tempo que durar o mandato um salvo-conduto permanente, disporá de uma imunidade processual ampla, podendo até, se quiser, praticar os maiores descuidos, imprudências ou imperícias, omissões ou homicídios, e nada lhe acontecerá. Suponhamos que um bando de delinqüentes, ainda não muito bem conhecido na praça, até mesmo por não estar ainda exposto aos refletores da falta de primariedade, e todos julgando que ainda possuem bons antecedentes. Nós sabemos que as eleições ao ponto em que chegaram no Brasil não impõem juízo de admissibilidade nenhum e que a grande maioria do eleitorado, pobre e iletrado, tende a sensibilizar-se geralmente com o discurso mais irresponsável. Imaginemos um grande cartel desses de tóxicos, por exemplo, entrando numa campanha eleitoral num desses pequenos e ainda atrasados Estados da Federação.

Não é ficção, é possibilidade política. Um salvo-conduto como esse compensa como investimento para os grupos de marginais refinados, que já atuam em outros setores da vida do País, estimulados pela impunidade ainda resultante da fragilidade da nossa polícia judiciária.

A nova Constituição deslocou para uma Corte federal e superior de justiça, no caso a nossa, a competência que era até então originária dos Tribunais de Justiça dos Estados. E até fazia sentido os Governadores respondendo pelos crimes comuns perante os Desembargadores, num foro privilegiado em decorrência da função.

Mas, agora, nesta nova ordem constitucional, veio a mudança, e a meu ver, *data venia*, não cabe invocar na espécie o parâmetro federal. Pensemos juntos. A Constituição Federal estabeleceu juízo de admissibilidade da Câmara Federal para admitir ou não acusação nos casos de infrações penais comuns contra o Chefe do Poder Executivo Federal. Admitida a acusação, processa-se e julga-se o Chefe do Poder Executivo Federal, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal.

No caso dos Governadores dos Estados não faz sentido, *data venia*, que o Superior Tribunal de Justiça, órgão do Poder Judiciário da União Federal, seja encabrestado pelas Assembléias Legislativas dos Estados, deixando-se que, ao juízo das conveniências políticas de suas maiorias, os Governadores dos Estados sejam processados ou não pelos crimes comuns que cometerem.

O condicionamento do processo e julgamento do Presidente da República pelo Supremo Tribunal Federal ao juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados está colocado de forma indubitável na Constituição de 1988.

O mesmo, porém, não se dá em relação aos Governadores dos Estados nas hipóteses de crimes comuns.

Penso que o legislador constituinte deslocou a competência originária dos tribunais estaduais para o patamar do Judiciário Federal exatamente para permitir maior eficácia na prestação jurisdicional, de modo a que os Governadores estaduais, tendo um foro privilegiado e distante das injunções naturais da sua geografia política, possam ser processados e julgados de forma mais justa e mais serena, evitando-se que pressões ou até paixões locais precipitem prejulgamentos no seio da opinião pública, comprometendo mesmo a ordem pública, a indispensável harmonia entre os poderes locais e a necessária segurança imprescindível ao cumprimento dos julgados.

Trata-se, portanto, de uma garantia e não de um privilégio! Um Governador não pode ser refém de injunções político-partidárias, exposto a um juízo de admissibilidade desprovido das salvaguardas de ordem técnica.

Toda jurisprudência invocada até aqui neste julgamento se baseia em textos constitucionais revogados. Agora há uma nova doutrina e a jurisprudência não pode contrariar a doutrina.

Antes tudo se passava dentro dos limites da autonomia de cada Estado. O Governador de Estado era processado e julgado originariamente pelo Tribunal de Justiça do Estado, mediante licença-prévia da Assembléia Legislativa do Estado. Em nada a União Federal comparecia ou interferia.

Agora é diferente. O legislador constituinte federal entendeu de deslocar o processo e julgamento dos Governadores estaduais para um Tribunal da União Federal. Pergunta-se: para exercer essa competência que lhe é atribuída explicitamente pela Constituição Federal, pode o Superior Tribunal de Justiça, que é uma Corte federal, ter que pedir licença antes a um colegiado estadual, político, não técnico, de patamar estranho e inferior? Onde está sequer implícita essa condicionante na Constituição Federal?

Os Governadores dos Estados têm direito a ser processados e julgados, originariamente, em caso de crime comum, por este Superior Tribunal de Justiça.

Deixá-los à mercê das conjuminâncias políticas locais, sujeitos permanentemente a composições casuísticas e a concessões a aliados eventuais, tudo para não correrem o risco, sempre iminente, de sofrerem as injustiças de possíveis processos que, se instaurados, os afastariam de seus cargos, constitui violação de direito individual, que pode gerar constrangimento ilegal, reparável por *habeas corpus*.

Sem a licença prévia do colegiado político, fica o Governador acusado com a segurança de que toda a denúncia ou queixa-crime intentada perante este Superior Tribunal de Justiça só pode prosperar se revestida dos eviden-

tes indícios da real existência do crime em tese. Não será a mera suspeita ou a acusação sem prova.

Essa garantia constitucional do Governador de Estado em ser processado e julgado, originariamente, por uma Corte federal, sem depender de licença prévia da Assembléia do Estado, além de ser inibidora de estrepolias políticas locais é estimuladora a que todos os homens públicos não se descuidem em transgressões, por mínimas que sejam, aos preceitos legais. Isto porque chegando aqui a denúncia ou a queixa, e havendo crime em tese a apurar, a ação penal será instaurada e o acusado afastado do exercício do cargo.

Repito que não vejo sentido em se condicionar a competência do Superior Tribunal de Justiça à deliberação de um órgão local, em detrimento de um Poder da União Federal.

Pode uma norma local, ainda que de estatura constitucional, restringir a competência processual do Superior Tribunal de Justiça? A Constituição Federal não autoriza, como faz expressamente em relação ao Presidente da República, o juízo da admissibilidade pelas Assembléias Legislativas Estaduais na hipótese dos crimes comuns imputados aos Governadores Estaduais.

Sente-se que, nesse caso, as disposições estaduais não se harmonizam com o parâmetro federal.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar afirmando que uma norma estadual não pode interferir naquilo que a norma federal não lhe autoriza expressamente (RTJ 100/1003).

O Relator da Representação nº 1.091-PA, Ministro Rafael Mayer, ementou assim: «Competência. Tribunal Regional Eleitoral. Vereadores (número). Suplentes (Convocação). Lei estadual nº 4.827/79 — (inconstitucionalidade). 1 — É inconstitucional a lei estadual que confere aos Tribunais Regionais Eleitorais a atribuição de fixar o número de vereadores de cada Município, pois as atribuições respectivas são fixadas pelas normas constitucionais e legais, da ordem federal. 2 — É inconstitucional a lei que dispõe sobre convocação de suplentes para completar vagas na mesma legislatura, posto que implica em alterar diretamente a composição política do Município, com abstração do sufrágio direto e universal. 3 — Representação julgada procedente em parte».

Mutatis mutandis é a mesma situação. De um lado, a Constituição Federal dispendo expressamente, sem nenhuma outra ressalva que o legislador constituinte, se quisesse, bem que poderia fazer, como aliás o fez em relação, por exemplo, a imunidades de deputados estaduais e até de vereadores.

Pois bem, de um lado a Constituição Federal afirmando: «São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário» (art. 2º); «São órgãos do Poder Judiciário: I — o Supremo Tribunal Federal; II — o Superior Tribunal de Justiça; (...)» (art. 92); «Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I — processar e julgar origina-

riamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal (...)» (art. 105, I, a).

E em nada mais adentrou quanto a isso o legislador constituinte.

De outro lado, as Constituições Estaduais, normas locais portanto, dispondo, a exemplo desse do Estado de São Paulo, que se o Governador do Estado cometer um crime comum só poderá responder por esse crime se a maioria da Assembléia Legislativa, que é um colegiado sujeito a composição e conveniências políticas, quiser.

Não deve escapar o registro de que o modelo federal antes se impunha de forma massacrante aos Estados-membros e que essa concentração de poderes, anotada em Constituições anteriores, se atenuou bastante como decorrência expressiva de nova autonomia deferida agora aos Estados.

É fácil ver a descentralização se explicitando ao longo do texto constitucional, reservando-se à União Federal e aos seus Poderes o mínimo indispensável ao funcionamento do País e de suas instituições permanentes.

É nessa ótica que leio a Constituição Federal, inclusive, nessa novidade do art. 105, I, a, competência originária do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar nos crimes comuns os Governadores de Estado.

A Constituição Federal trouxe para nós, deste Superior Tribunal de Justiça, essa competência originária para manter não só os Governadores de Estado, bem como todas as demais autoridades mencionadas no art. 105, I, a, a salvo, como já assinali, de juizes e juízos próximos de sua área de influência. Deu a essas autoridades um foro privilegiado, de alto nível, por prerrogativa de função. Se trouxe os Governadores dos Estados para um patamar tão elevado, por que iria condicionar o exercício dessa competência originária a um órgão local, que nem do Judiciário é?

Admitindo-se, só para argumentar, que o juízo de admissibilidade das Assembléias Legislativas mereceria proteção da Constituição Federal, porque no art. 22, parágrafo único, está admitida a possibilidade de as Assembléias Legislativas legislar sobre matéria processual, ainda assim não seria o caso porque, conforme está escrito, isso ainda dependeria de lei complementar. Estou exemplificando com o absurdo apenas *ad argumentandum*. Qualquer iniciante sabe que sendo indelegável a competência da União, não podem os Estados legislar sobre matéria fundamental de direito processual. Anoto sobre isso que há um brilhante estudo do Professor e Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, a cujo original me deu a honra de acesso. Ele sustenta com maestria e plena razão que o Direito Penal, e neste caso, também, o Processual, continua direito nacional, não havendo, pois, competências concorrentes, e que, assim, «a Lei Complementar só poderá conferir competência aos Estados somente para definir condutas como infração penal, cominando, é evidente, a respectiva pena».

A matéria processual penal é única e exclusivamente federal e todos são iguais perante a lei, que, no caso, é federal. O Tribunal ao qual a Constitui-

ção atribuiu a competência originária para processar e julgar os Governadores é federal.

A instituição nas Cartas estaduais do juízo de admissibilidade para uma Assembléia Estadual decidir sobre a ação constitucional de um Tribunal federal não se classifica como norma de imitação e nem como norma de reprodução, ambas admitidas na doutrina do direito constitucional.

Peço vênia ainda para anotar a lição de José Afonso da Silva, «Curso de Direito Constitucional Positivo», 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 530:

«Nos crimes comuns não nos parece mais possível definir na Constituição estadual que a admissibilidade do processo dependa de autorização da Assembléia Legislativa, visto como não é mais um órgão judiciário estadual — o Tribunal de Justiça, como antes — que detém a competência para o processo e o julgamento desses crimes. A Constituição de 1988 declara caber, originariamente, ao Superior Tribunal de Justiça, o processo e julgamento do Governador dos Estados e do Distrito Federal nos crimes comuns (art. 105, I, a) e, como aquela Carta Magna, não impôs nenhuma condição especial de procedibilidade no caso, o Tribunal não fica na dependência senão da propositura de ação penal que, à primeira vista, parece competir ao Procurador-Geral da República».

Assim, registrando a maior expressão do meu respeito para com as brilhantes colocações feitas pelo eminente Ministro Relator, e das demais que se lhe seguiram, peço vênia para me juntar ao eminente Ministro José de Jesus, divergindo da posição predominante até este momento, pelo que recebo a queixa-crime contra Orestes Quércia, atual Governador do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Federal, art. 105, inciso I, letra a.

É o voto.

VOTO — SEGUNDA PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, ouvi com muita atenção o brilhante voto do eminente Ministro Edson Vidigal. A mim também me repugna a impunidade dos Governadores em crimes comuns, que para serem processados dependem da autorização das Assembléias Legislativas. Mas acontece que vejo aqui na Constituição Federal, a qual devemos obediência, dois grandes obstáculos:

1º) O art. 25, que diz o seguinte:

«Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.»

2º) O art. 86:

«Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns.»

Então, o que acontece: a Constituição ou as Constituições Estaduais terão que se pautar pelas diretrizes da Constituição Federal e, neste caso, a Constituição Estadual, evidentemente, vai exigir também a autorização da Assembléia Legislativa.

Por isso, peço vênia ao eminente Ministro Edson Vidigal para acompanhar o eminente Ministro Relator.

ADITAMENTO DO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, a esta altura do julgamento do feito, suspenso com vista dos autos, acho por bem aditar o meu voto.

Apenas desejo atualizar os textos consultados, informando ao Tribunal os termos em que a nova Constituição do Estado de São Paulo, recém-promulgada, tratou a matéria, no que interessa, *verbis*:

«Art. 48. Admitida a acusação contra o Governador, por 2/3 (dois terços) da Assembléia Legislativa, será ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns ou nos crimes de responsabilidades perante Tribunal Especial.

.....
§ 3º O Governador ficará suspenso de suas funções: 1. nas infrações penais comuns, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça;

.....
§ 4º Se, decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Governador, sem prejuízo do prosseguimento do processo».

EXTRATO DA MINUTA

APn nº 4 — SP — (Reg. nº 89.0008240-0) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Autor: Abdo Antônio Hadad. Réu: Orestes Quércia. Advogados: Dr. Eduardo Alberto Fernandes e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa de parte (Em 14-9-89 — Corte Especial).

A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa de parte e, por maioria, decidiu que a acusação deverá ser submetida ao juízo da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (Em 12-10-89) — Corte Especial).

Proseguindo, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Ge-

raldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Assis Toledo, acolhendo a segunda preliminar para submeter a acusação ao juízo prévio da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, e o voto do Sr. Ministro José de Jesus, rejeitando-a, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson e Ilmar Galvão.

O Sr. Ministro Garcia Vieira integra a Corte Especial em substituição ao Sr. Ministro José Cândido, que se encontra em gozo de férias.

Votaram integralmente de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Garcia Vieira.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson e Ilmar Galvão.

Presidiu esta assentada o Sr. Ministro **ARMANDO ROLLEMBERG** (RISTJ, art. 162, § 4º), na ausência justificada do Sr. Ministro **WASHINGTON BOLÍVAR**, Presidente.

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 14 — DF
(Registro nº 89.7529-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Revisor: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Autor: *João Ricardo Lousada*

Ré: *União Federal*

Advogado: *Dr. Saulo Ladeira*

EMENTA: Processo Civil. Ação Rescisória. Ausência de requisitos.

I — Inadmissível a ação rescisória contra decisão que não apreciou o mérito da demanda.

II — Carência de ação que se afirma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar o autor carecedor da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: João Ricardo Louçada, brasileiro, solteiro, Delegado de Polícia Federal, domiciliado nesta Capital, por Advogado devidamente constituído (doc. de fl. 12), propôs Ação Rescisória contra a União Federal, a fim de desconstituir o v. aresto da douta 1ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos que, com fundamento no art. 4º da Lei nº 6.825/80, não conheceu, face ao óbice da alçada, do apelo por ele interposto contra a v. sentença da lavra do ilustre Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal, que julgou improcedente a Ação Ordinária que ele propôs contra a União Federal, objetivando alcançar, sob o fundamento de cerceamento de defesa, a nulidade do ato administrativo baixado pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública, que lhe impôs a pena de suspensão por 10 dias, convertida em multa, por haver ele infringido o art. 43, inciso XXIX, da Lei 4.878/65, ao negligenciar, por lapso superior a três (3) meses, o encaminhamento de inquérito policial, sob sua responsabilidade, já concluído; que discordando do não conhecimento do então interposto, o Autor desta rescisória pretende, por meio da via agora eleita, obter do Superior Tribunal de Justiça o exame do mérito daquele recurso, sob a assertiva de que essa Corte, ao aplicar, naquela oportunidade, a Lei nº 6.825/80, o fez retroativamente, prejudicando-o.

Contestando a ação rescisória, a União Federal, reconhecendo que o Autor pretende desconstituir decisão que não é de mérito, em preliminar, pleiteia a sua inadmissibilidade, por descumprimento de um dos requisitos necessários a que lhe possa prosperar e, no mérito, pela improcedência do pedido rescisório, tendo em vista a inocorrência de violação a literal disposição de lei.

Saneado o processo, deu-se vista às partes para as alegações finais, pronunciando-se apenas a União Federal, em 27 de maio de 1985. (Fls. 140/141).

Preparados para julgamento houve as seguintes ocorrências:

Em 1º de julho de 1986 foram os autos conclusos ao Excelentíssimo Sr. Ministro Geraldo Fontelles, e com a aposentadoria encaminhou-se o processo, no dia 30 de março de 1987, ao Ministro Assis Toledo, que, em 10-4-89, nos termos do Ato Regimental 2/89, remeteu-o à redistribuição do STJ, cuja redistribuição ocorreu pela Presidência 3-5-89 ao Ministro Garcia Vieira, que recebeu em 26 maio/89, dando vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que alegou em 18-6-89 já haver se pronunciado. À fl. 144, deu-se por impedido, sendo redistribuído em 26-6-89 a mim, pela Presidência, recebendo-o em 2-8-89.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Inadmissibilidade da Ação Rescisória por não se tratar de decisão de mérito.

Segundo se depreende da inicial, pretende o Autor rescindir o r. acórdão da egrégia 1ª Turma, do TFR, assim ementado:

«*Ementa*: Administrativo. Nulidade de Ato — Valor da Causa. O MM. Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, e condenou o Autor nas custas e honorários. Este apelou. Todavia, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.825/1980, a r. sentença é insusceptível da apelação e pelo que dela não se co-nhece (fl. 114).»

Em se tratando de aresto que não decidiu o mérito da questão, entendeu a douta Subprocuradoria-Geral da República, em preliminar, opinar, pela sua inadmissibilidade, valendo-se desses argumentos:

«2.3. Depreende-se do aresto rescindendo que, por força da incidência do óbice de alçada estatuído pela Lei nº 6.825/80, a Colenda 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos não chegou a julgar o mérito da causa.

2.4. Ora, sabido é, a teor do art. 485, *caput*, do CPC, que um dos requisitos de admissibilidade do feito rescisório consiste, exatamente, no fato de ter a decisão rescindenda apreciado o mérito da demanda.

2.5. Conquanto tal dispositivo refira-se a «sentença de mérito», é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que a expressão «sentença», aí utilizada, tem sentido amplo, de modo a abranger os «acórdãos». (cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC de 1973*, Tomo VI; J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC de 1973*, V vol.; José Frederico Marques, *Manual de Dir. Proc. Civil*, vol. 3; Christino Almeida do Valle, *Da Ação Rescisória*, Ed. CEA, 1975. Coqueijo Costa, *Ação Rescisória*, Ed. LTr, 2ª ed., 1982).

2.6. Assim, por pretender desconstituir decisão que não é de mérito, resta inadmissível a rescisória ora contestada, por descumprimento de um dos requisitos necessários a que ela possa prosperar». (Fl. 133).

Tem razão o ilustrado representante do Ministério Público Federal, em reconhecer ser inadmissível rescisória por se tratar de decisão que não é de mérito.

Isto posto, julgo carecedora a ação rescisória extinguindo o processo com fundamento no inciso IV, do art. 269 do CPC, condenando a Autora em honorários de 10% e a perda do depósito.

É como voto.

VOTO REVISÃO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: (Revisor) O douto parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República reporta-se à contestação apresentada pela União Federal, da qual transcrevo (fl. 133):

«Depreende-se do aresto rescindendo que, por força da incidência do óbice de alçada estatuído pela Lei nº 6.825/80, a Colenda 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos não chegou a julgar o mérito da causa.

Ora, sabido é, a teor do art. 485, *caput*, do CPC, que um dos requisitos de admissibilidade do feito rescisório consiste, exatamente, no fato de ter a decisão rescindenda apreciado o mérito da demanda.

Conquanto tal dispositivo refira-se a «sentença de mérito», é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que a expressão «sentença», aí utilizada, tem sentido amplo, de modo a abranger o «acórdão». (Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC de 1973*, Tomo VI; J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC de 1973*, V vol.; José Frederico Marques, *Manual de Dir. Proc. Civil*, vol. 3; Christino Almeida do Valle, *Da Ação Rescisória*, Ed. CEA., 1975; Coqueijo Costa, *Ação Rescisória*, Ed. LTr, 2ª Ed., 1982).

Assim, por pretender desconstituir decisão que não é de mérito, resta inadmissível a rescisória ora contestada, por descumprimento de um dos requisitos necessários a que ela possa prosperar».

Acolho a prejudicial, para julgar o autor carecedor da presente ação rescisória.

VOTO REVISÃO-MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: (Revisor) Assim como ressaltei no voto preliminar, também, quanto ao mérito, a peça contestatória merece acolhida, pela exatidão dos argumentos nela expendidos, dos quais destaco o pertinente à incorrência de violação a literal disposição de lei e ao fato de que o autor objetiva, por via oblíqua, «reabrir o debate em torno de matéria já soberanamente decidida, tal seja aquela relativa à pretensa nulidade do ato administrativo que lhe puniu, como se ação rescisória fosse uma nova espécie de recurso».

Incorrendo a violada ofensa a literal disposição de Lei (artigo.485, inciso V, do CPC), evidencia-se a improcedência desta rescisória. Assim, portanto, a julgo.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 014 — DF — (Reg. nº 89.7529-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Autor: João Ricardo Lousada. Ré: União Federal. Advogados: Dr. Saulo Ladeira.

Decisão: A Egrégia Primeira Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação. (Em 3-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Miguel Ferrante. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG..

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 51 — RJ
(Registro nº 89.7563-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Autores: *Célio de Andrade e outros*

Ré: *União Federal*

Advogado: *Dr. Leonel Rodrigues*

EMENTA: Processual. Rescisória. Pressupostos. Inocorrência. Duplo grau de jurisdição.

I — Inocorrendo os pressupostos da Rescisória, impõe-se a sua improcedência.

II — O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* não inibe a apreciação de demais questões quando o processo sobe ao órgão ad quem por força, inclusive, de Remessa Ex Officio que, indubitavelmente, não é recurso e, sim, obrigatoriedade imposta ao magistrado de submeter ao duplo grau de jurisdição o decisum proferido.

III — Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, RI/STJ, art. 101, § 2º — Licença, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Célio de Andrade e outros, ex-combatentes da FEB, ajuizaram a presente ação objetivando rescindir o julgado proferido pelo ex-Tribunal Federal de Recursos que, julgando apelação interposta pela União Federal, reformou a sentença monocrática que lhes havia reconhecido o direito à promoção prevista no art. 33, letra a, da Lei nº 2.370/54.

O aresto a que se pretende resilir teve a seguinte ementa:

«Militar reformado. Benefício dos arts. 30, letra a e 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 3.470/54.

Embora os atos de reforma primitiva sejam anteriores ao diploma legal invocado, os seus atos modificativos foram editados já na vigência da Lei nº 2.370/54, sem que fosse considerada a regalia ora pretendida; ao assim proceder, a administração, ao deixar de incluir nos atos modificativos o favor nesta ação postulado, praticou ato equivalente à recusa do benefício ora pleiteado.

Prescrição do direito de fundo e não simplesmente das prestações atingidas pelo prazo extintivo, daí decorrentes.

Preliminar de prescrição acolhida. Sentença de primeiro grau reformada, a esse título.

Recursos da União e *ex officio* providos. Apelo dos AA. dado como prejudicado» (fl. 31).

Aduzem os AA., na exordial, que promoveram a pertinente ação ordinária perante a Justiça Federal de Primeira Instância para obterem, em Juízo, direito a que a administração lhes negara, inobstante norma legal asseguradora do direito guerreado; que citada a União, argüira ela, como preliminar, a prescrição do fundo do direito. Sentenciando, o MM. Juiz monocrático, após rechaçar a questão tocante à preliminar de prescrição, julgou procedente a ação submetendo, destarte, o r. *decisum* ao duplo grau de jurisdição. Irresignada, a União Federal apelou tendo o seu recurso se cingido, apenas e tão-somente, à questão de mérito. Na segunda instância, a egrégia 3ª Turma do ex-Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, deu provimento à apelação, acolhendo a preliminar de prescrição.

Asseveram, assim, os AA., que uma vez não tendo sido objeto do apelo da ora ré a questão tocante à prescrição, infringido restou o art. 128 do CPC porque não poderia o órgão *ad quem* dela conhecer, muito embora tenha o voto condutor do acórdão, por evidente equívoco, consignado «que a União, em seu apelo, insistiu na prejudicial da prescrição do direito de fundo». Daí por que o v. aresto rescindendo enquadra-se no pressuposto insculpido no art. 485, III e V, do CPC.

Devidamente citada, a União Federal, contestando, alegou, preliminarmente, o seguinte:

a) carência de ação posto que não demonstraram, em momento algum, os AA., a hipótese prevista no inciso III do art. 485 do CPC, pois colusão entre as partes ou dolo da parte vencedora não ocorreu na espécie;

b) e quanto à alegada violação a literal disposição de lei, não lograram demonstrar os AA. o que afirmaram; e

c) intempestividade da ação porque, apesar de terem peticionado os AA., dentro do prazo de dois anos, o ilustre patrono só apresentou o instrumento procuratório três meses após a propositura da ação. Ademais, a

citação da União só ocorreu três anos e meio após a propositura da ação, o que impõe o indeferimento da inicial.

No mérito, defende a manutenção do aresto rescindendo porque, no que pertine à questão da preliminar de prescrição, o fato de não haver ela, União, ter insistido no apelo, por ser omissão, é questão de fato, o que não encontra abrigo nos lindes da Rescisória. Demais disso, o recurso reportou-se à defesa pedindo, ao final, que não fosse confirmada a sentença de primeiro grau. E mais, com o conhecimento da Remessa *ex officio*, aberta ao órgão de segundo grau a possibilidade de rever todo o julgamento, pois, de acordo com a sistemática do Código de Processo Civil, não se aplica, *in casu*; o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, por isso que «impertinente, por conseguinte, a tímida insinuação de que o v. acórdão tenha infringido a regra do art. 128 do Código de Processo Civil».

Quanto ao restante do mérito, que escapa da esfera do juízo rescindendo para cair nos domínios do Juízo rescisório, diz que direito algum socorre aos AA., pois a própria lei referida, em seu art. 59, estabeleceu um limite de promoções, limite esse que os AA. atingiram, em decorrência dos motivos que eles mesmos indicam, por atos baixados pela administração.

Cita, a seu prol, no ponto, farta jurisprudência do ex-Tribunal Federal de Recursos, em desacordo com a pretensão dos AA.

Em razões finais, as partes se pronunciaram dizendo os AA., basicamente, que o nó górdio da questão reside em se saber se o direito deles AA., e não as parcelas atingidas pela prescrição, está prescrito. Insistem na procedência da ação.

A União Federal aduziu, a seu prol, o comando emergente do enunciado da Súmula nº 343 do Pretório Excelso. Por outro lado, obtempera: «a pretensão dos Autores (promoção na inatividade) é direito subjetivo não protegido em ação rescisória, mas pelos recursos próprios que eles já esgotaram e cujos argumentos fatalmente entram em oposição com a Súmula nº 37 do Tribunal Federal de Recursos».

Os presentes autos me foram conclusos em 2 de junho do corrente por força do disposto no Ato Regimental nº 2/89.

É o relatório. Ao eminente Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Consoante visto, os AA. cumularam, na exordial, o pedido *indicium rescindens* com o *indicium rescisorium*. Quer dizer, além de pretenderem a resilição do julgado rescindendo, pugnam, também, por novo julgamento.

Permito-me examinar, por primeiro, as preliminares argüidas pela ré, União Federal, posto que, se procedentes, fulminam a apreciação da pretensão deduzida.

A primeira delas, inverte a ordem, diz com a intempestividade. É ver que não procede. A uma, porque os AA. ajuizaram a presente rescisória dentro do prazo de dois anos já que a publicação do v. aresto atacado ocorreu em 3 de dezembro de 1975, com trânsito em julgado em 19 de dezembro de 1977 e a ação foi proposta em 6-12-77. A duas, porque a circunstância de o nobre patrono dos AA. ter apresentado o instrumento procuratório posteriormente, não tem o elastério pretendido pela R., já que tal vício foi sanado em atenção ao r. despacho de fl. 54 que fixou o prazo de 15 (quinze) dias para a indigitada apresentação. Esclareço que o r. despacho aludido foi publicado em 23-2-78 em 13 de março do mesmo ano o ilustre patrono fez inserir nos autos os aludidos instrumentos procuratórios (fl. 56).

Quanto à segunda preliminar, qual seja, a de intempestividade da ação porque foi a Ré citada após o decurso do prazo de dois anos, já não há ter-giversar sobre o tema, à luz do enunciado na Súmula nº 38 do ex-Tribunal Federal de Recursos, assim verbetada:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição».

A terceira preliminar argüida diz com a carência da ação já que os AA. não demonstraram a situação prevista no inciso III do art. 485 do CPC, bem assim a do inciso V. Realmente, quanto ao item III, não restou demonstrado, sequer uma vez o conluio entre as partes a ensejar a rescisão do v. aresto rescindendo. Aliás, os AA. nem ao menos tangenciaram a questão; em verdade, escusando-se de demonstrá-la, a abandonaram. No que concerne à situação tipificada no inciso V, de igual assiste razão à Ré. É que a prejudicial de prescrição, por ser questão de mérito, não atrai o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* uma vez que Remessa de Ofício não é recurso, é, antes, obrigatoriedade que se impõe ao magistrado de submeter ao duplo grau de jurisdição o seu *decisum* à vista do resguardo dos interesses das entidades públicas.

Assim é que, Senhor Presidente, Senhores Ministros, tenho que andou bem o órgão jurisdicional *ad quem* quando examinou a questão tocante à prescrição do direito de fundo, o que, assim, desautoriza a presente rescisória.

Isto posto, julgo improcedente a rescisória e determino a perda do depósito em favor da parte adversa bem como a condenação, em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento).

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ITAMAR GALVÃO (Revisor). Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento nos incisos III e V do art. 485, do CPC, apontado como violado o art. 128 do CPC, ao fundamento de ha-

ver o acórdão declarado a prescrição da ação, questão que não teria sido suscitada na apelação.

A União, ao responder, argüiu a intempestividade da ação, alegando, quanto ao mérito, a incorrência, não apenas de colusão ou dolo, mas também de violação à norma processual, já que se tratava de caso de remessa *ex officio*.

Examinando os autos, verifica-se, primeiramente, que a ação foi proposta dentro do biênio decadencial, não podendo ser imputado aos Autores o retardamento que se verificou na citação.

A inicial não faz qualquer alusão a ato ou fato de qualquer das partes que pudesse ser irrogado de doloso, não se podendo, por outro lado, falar em colusão das partes, na ação em tela.

Verifica-se, por fim, que o acórdão rescindendo julgou, não apenas a apelação da União, mas também a remessa *ex officio*, razão pela qual o Tribunal não estava cingido às questões suscitadas pelo Apelante. Assim, nada impedia a reapreciação da preliminar de prescrição, que havia sido argüida pela União em sua resposta.

Ao reconhecer a prescrição, aliás, agiu acertadamente o acórdão rescindendo, conquanto tecnicamente não se pudesse falar em prescrição, mas em decadência, já que se tratava de ação constitutiva, em que se pretendia a modificação de uma situação jurídica, pretensão que corresponde ao exercício de direito potestativo, não sujeito, como se sabe, à prescrição, mas à decadência.

É que, em razão dos atos de retificação da reforma dos Autores, realizados após a edição da Lei nº 2.370/54, surgiu para este o direito a nova retificação, naquilo que, a seu juízo, se mostravam eles incorretos, seja, quanto à sua pretendida reforma com o soldo de segundo-tenente, havendo decorrido mais de cinco anos sem que houvesse exercido tal direito, razão pela qual incidiu a regra do art. 20.910/32, que, ao referir a prescrição de todo direito e ação, abrangeu os casos de decadência, conforme entendimento doutrinário pacífico.

Ante o exposto, meu voto é pela improcedência do pedido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — *Data venia* do Sr. Ministro Relator, a minha dificuldade é a de que temos a parte preliminar de cabimento da rescisória. Não teria dúvida em decidir pela carência, mas, nesse caso, parece-me que o mérito foi examinado.

Sendo assim, entendo ser caso de considerar improcedente a rescisória.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, os autores afirmam, na inicial, haver ofensa à literal disposição de lei, que consistiria em o Tribunal, originariamente, apreciar matéria não decidida na Primeira Instância. Com isso, afrontado o princípio do duplo grau de jurisdição.

Em tese, é afirmação, item que pode ensejar, de acordo com o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a ação rescisória. *Data venia*, o juízo de admissibilidade pode ser ultrapassado.

Todavia, no mérito, qual seja, na análise específica dessa afirmação, revelou-se que esse defeito não ocorrera.

Sendo assim, conheço da ação rescisória e julgo-a improcedente.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 51 — RJ — (Reg. nº 89.7563-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Rev.: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Autores: Célio de Andrade e Outros. Ré: União Federal. Adv.: Dr. Leonel Rodrigues.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-9-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso.



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 132 — SP

(Registro nº 89.0007771-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Revisor: *O Exmo. Senhor Ministro Fontes de Alencar*

Autora: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Réu: *Maurício Nogueira de Oliveira*

Advogados: *Drs. José Corrêa Gomes, Newton Gerson C. Fernandes e outros*

EMENTA: Ação Rescisória. Trabalhista. Art. 485. — V, do CPC por alegada violação ao art. 895, a da CLT. Admissibilidade em tese. Revelia. Preclusão. Aplicação da súmula 184 do TST. Ação julgada Inadmissível.

I — Embora caracterizada a revelia, consoante a melhor doutrina, seus efeitos (art. 319, do CPC), não alcançam o pleito, porque em sede de rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio de sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade a exceção.

II — A infração das regras de direito processual, erros in procedendo, desde que fira norma de lei e sempre que a parte poderia ter mais exata apreciação judicial e mais justa decisão, se infração não tivesse havido, é pressuposto suficiente do art. 485, V, para admitir-se a rescisória.

III — Tanto não ocorre, todavia quando argüida a intempestividade do recurso, em contra-razões, sobre ela silencia o Acórdão, conformando-se o recorrido.

IV — Ocorre preclusão da matéria pelo silêncio do interessado ante a omissão do acórdão, a teor da Súmula 184 do TST, que se tem, por aplicável a espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Seção, por maioria, julgar inadmissível a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ajuizou esta Ação Rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, objetivando rescindir acórdão da Eg. 3ª Turma do TFR, que, apreciando recurso ordinário interposto da sentença que julgara improcedente Reclamação Trabalhista ajuizada pelo ora réu, houve por bem dar-lhe provimento, inobstante a preliminar de intempestividade argüida nas contra-razões apresentadas pela recorrida, ora autora, que restou não apreciada.

Sustenta que o reclamante e seu procurador receberam notificações da sentença em 25-6-76, mas somente em 10-9-76 interpuseram o competente recurso quando já ultrapassado o prazo legal que, consoante o art. 895, a, da CLT, é de oito dias. Assim, ao acolhê-lo, a decisão da corte desrespeitou a coisa julgada que já se formara.

Citado não contestou o réu, mantendo-se silente no curso da ação.

Ofertou a autora razões finais, oficiando a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela procedência do pedido.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Como parte expositiva a este voto incorpora-se o relatório.

Primeiramente destaca-se que embora caracterizada a *revelia*, neste caso, consoante a melhor doutrina, seus efeitos (art. 319, do CPC) não alcançam o pleito porque em sede de Ação Rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio da sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade do julgado a exceção.

O pedido fundou-se no inciso nº V. do art. 485, do CPC, ou seja, que o Acórdão rescindendo teria violado expressa disposição legal, porque conheceu de apelação interposta fora do prazo, afrontando, assim, o que expressamente dispõe o art. 895, a, da CLT, ser de oito dias o prazo para a interposição do recurso ordinário para a instância superior, das decisões definitivas das Juntas e Juízos.

Revelam os autos, docs. de fls. 8/12, que tanto o réu, quanto seu nobre patrono, foram notificados efetivamente, da sentença, em 27-6-76, dela, somente, recorrendo em 10-9-76, muito tempo após o prazo previsto em lei.

Contudo é de notar, embora levantada pela ora autora, em contrarrazões, a intempestividade do recurso, a tal matéria, como se vê às fls. 43/46, a decisão rescindenda sequer fez referência, omitindo-se totalmente, com a conformação da recorrida que dela não opôs o recurso cabível.

A infração das regras de direito processual, *errores in procedendo*, desde que fira norma de lei e sempre que a prova poderia ter mais exata apreciação judicial e mais justa decisão, se infração não tivesse havido, é pressuposto suficiente do art. 485, V, para admitir-se a ação rescisória.

Entretanto, neste caso aplicar essa regra, após o silêncio do interessado quanto à omissão do acórdão, não implicaria em dar à causa a mais exata apreciação judicial.

Cuida a espécie, como revelado no acórdão rescindendo, no voto do Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg, de despedida injusta do empregado, réu nesta ação, por isso que condenou a autora a pagar-lhe aviso-prévio, férias proporcionais, o saldo do salário de 7 dias e duas horas e meia extras, reconhecidos pelo reclamado, conclusão a que chegou após minucioso exame da prova, que militou em favor do então reclamante, no que foi acompanhado por seus ilustres pares (fls. 45/49), sumariado o acórdão na seguinte ementa:

«Reclamação trabalhista procedente. Razões que, frente ao exame das provas apresentadas, não justificam a despedida de empregado que vinha trabalhando por quase dois anos. Parcelas devidas, a serem calculadas em dobro na forma do artigo 467 da CLT.»

Ora, rescindir-se essa decisão, acolhendo-se a alegação de coisa julgada, suscitada pela autora, seria ignorar que também em desfavor à sua tese, cobriu-a o manto da preclusão, face ao silêncio com que se houve, ante a omissão do acórdão, quanto à intempestividade levantada em suas contrarrazões, a teor do disposto na Súmula 184 do Tribunal Superior do Trabalho, que tenho como aplicável à espécie.

Assim, e por tais fundamentos é que julgo inadmissível a rescisória revertendo, se unânime a decisão, o depósito em favor do réu.

RETIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Senhor Presidente, pela ordem.

Estava exatamente a meditar sobre a espécie quando se pronunciou o Ministro Eduardo Ribeiro, com quem me ponho de acordo, reformulando o voto proferido.

Tem razão S. Exa. E iria até mais longe, para afirmar que a rescisória também é hábil em se tratando de violação a lei processual, incidindo o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Dou também pela admissibilidade, *data venia*.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão guarda similitude com a ação rescisória de que fui Relator nesta mesma assentada em que também se questionava sobre eventual intempestividade de recurso que fora conhecido e reformada a sentença.

Com a devida vênia, o que se pretende rescindir é uma sentença de mérito. O argumento usado pelo autor é que é de natureza processual e o que a lei veda é o pedido visando a rescindir sentença meramente terminativa. Não há obstáculo a que se rescinda uma sentença de mérito, por vício de processo, tanto mais em casos como o dos autos em que se alega a existência de coisa julgada, que é uma das hipóteses expressamente previstas no Código como ensejadoras de pedido de rescisão. Tenho, em princípio, como admissível a ação.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 132 — SP — (Reg. nº 89.0007771-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Revisor: O Exmo. Senhor Ministro Fontes de

Alencar. Autora(as): Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT.
Rêu(os): Maurício Nogueira de Oliveira, Adv.(os): Drs. José Corrêa Gomes, Newton Gerson C. Fernandes e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Sálvio de Figueiredo e Eduardo Ribeiro, julgou inadmissível a ação rescisória. (Em 27-9-89 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Nilson Naves votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente o Senhor Ministro Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gueiros Leite.

AGRAVO DE INSTRUMENTO



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 92-RS

(Registro nº 89.0008461-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Agravante: *Manah S.A.*

Agravado: *R. Despacho de fl. 85*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outros e Roberto Porto Farinon*

EMENTA: Agravo Regimental. Ação de Indenização. Exceção de Incompetência. Súmula 363 do STF.

I — Na ação de indenização por falta de mercadoria transportada por via marítima, a competência é do Juízo onde a ré tem filial e funcionam as respectivas diretorias e administração, se a ré não tiver agência onde se deu o prejuízo.

II — Inocorrência de dissídio com a Súmula 363 do STF.

III — Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro EVANDRO GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos do Agravo de Instrumento nº 92-RS, proferi despacho que tem o seguinte teor:

«Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manah S.A., contra despacho denegatório de RE proferido pelo eminente Presidente do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Cuidam os autos de ação indenizatória, de rito sumaríssimo, promovida pela ora agravante, perante o foro de Porto Alegre, contra Frota Oceânica Brasileira S.A., objetivando o ressarcimento por falta de mercadoria, que foi descarregada no porto daquela Capital.

Argüida exceção de incompetência pela empresa transportadora, o Dr. Juiz a acolheu, por entender competente o foro da comarca do Rio de Janeiro, onde a ré tem filial e funcionam as respectivas diretorias e administração.

O RE foi ajuizado com base no art. 105, II, e, da CF vigente, e arts. 321 e seguintes do RISTF, no qual se sustenta divergência com a Súmula nº 363 do Supremo Tribunal Federal.

O Acórdão recorrido data de 15 de dezembro de 1988.

Quando da interposição, o recurso regulava-se pela competência definida na ordem constitucional precedente e atribuída ao STF (art. 27, § 1º, ADCT).

A matéria versada nos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 325 do RISTF, na redação da Emenda Regimental nº 02/85, eis que, consoante sustentado no despacho agravado, *in casu*, inexistente a alegada divergência da Súmula, porque aquela empresa marítima não possui agência ou sucursal no porto de descarga, mas mantém, apenas, representante comercial, sem poderes de representação judicial; e, ademais, incabível o RE em ação sumaríssima.

Ausentes, portanto, os requisitos de admissibilidade do recurso, correta a decisão recorrida.

Por isso, a teor do que dispõe o art. 21, § 1º, do RISTF, que se aplica, face ao que estabelece o art. 24, do Ato Regimental nº 1, deste Superior Tribunal de Justiça, nego-lhe provimento.

Intime-se».

Inconformado com esta decisão, Manah S.A., com base nos arts. 258 e seguintes, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, interpôs agravo regimental, alegando, em síntese, que o tema do presente Agravo «se atrita com duas decisões da Colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal», que anexou por cópia.

Mantendo a decisão agravada, submeto-a (art. 259 RI) à apreciação da Egrêgia Terceira Turma, colocando-se, em mesa o Agravo Regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Mantenho a decisão agravada.

Improcede a alegada divergência com julgados do Pretório Excelso, como adiante se verá.

Ao contrário do que afirma o agravante, revelam os autos, a questão foi decidida consoante a jurisprudência firmada na Suprema Corte, consubstanciada na Súmula nº 363, que dispõe *verbis*:

«A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato».

Correta foi assim a decisão do Dr. Juiz, que acolheu a exceção de incompetência, argüida pela Empresa Transportadora, entendendo competente o foro da Comarca do Rio de Janeiro, porque lá a ré tem filial e funcionam as respectivas diretorias e administração.

Como evidenciado no despacho recorrido, a Agravante não mantém agência ou sucursal no porto de descarga, onde se verificou o prejuízo, ou seja, em Porto Alegre, possuindo, lá, somente, representante comercial, figura que, à toda evidência, não se confunde com aquelas aqui referidas e constantes da Súmula 363.

Ora, os dois acórdãos citados pela agravante, além de avoengos, não refletem a jurisprudência cristalizada na Súmula do STF, referida, como pode se ver de suas ementas (lê-fls.).

Ao contrário deles, e no sentido sumulado merece destaque o recente Acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, no Agravo Regimental, em Agravo de Instrumento ou de Petição nº 129.363-RS, publicado *in DJ* de 24-2-89, cuja ementa tem o seguinte teor:

Competência. Na ação de indenização por dano a carga transportadora por via marítima, se a ré não tem agência onde se verificou o prejuízo, a competência é do juízo onde fica a sua sede.

Inexistência de dissídio com a Súmula 363.

Agravo Regimental improvido».

Assim, ante a inexistência do alegado «atrito» do despacho recorrido, com decisão da Suprema Corte, não há, *data venia*, como prosperar sua pretensão.

Tais os fundamentos pelos quais nego provimento ao Agravo Regimental, mantenho, em sua integralidade a decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg no Ag n.º 92 — RS — (Reg. n.º 89.0008461-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Agrte.: Manah S.A. Agrdo.: R. Despacho de fl. 85. Advs.: Drs. Hugo Mosca e outros e Roberto Porto Farinon.

Decisão: A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 29-8-89 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 242 — SP

(Registro n.º 89.0008976-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Agravante: *Ministério Público Federal*

Agravado: *R. Despacho de Fl. 118*

EMENTA: Penal. Prescrição.

A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação. Inexistência de ofensa ao item XXXV, art. 5º da Constituição.

Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente, Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Nos autos do agravo de instrumento interposto por Deutsche Bank Aktiengesellschaft contra o r.

despacho do eminente Juiz Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que lhe indeferiu o processamento de recurso extraordinário, proferi a seguinte decisão (fl. 118):

«A prescrição de que trata o art. 110, parág. 1º do Código Penal, é da pretensão punitiva. Este o teor da Súmula nº 186, do extinto Tribunal Federal de Recursos, em perfeita harmonia com a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê, *inter plures*, dos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nºs. 104.500-1-SP, 104.678-3-SP e 105.471-1-SP.

Com efeito, a prescrição pela pena concretizada equipara-se, no caso, à prescrição pela pena em abstrato. Tudo se passa aqui como se a pena imposta fosse considerada aquela que desde o início deveria ser a aplicável ao caso concreto, e por isso é que deveria regular a prescrição (da pretensão punitiva), segundo a precisa observação de Heleno Fragoso em «Lições de Direito Penal — A Nova Parte Geral», 7a. ed., pág. 426.

Cuidando-se, pois, de prescrição da pretensão punitiva, não subsiste qualquer efeito da condenação. Daí a evidente carga de prejudicialidade, em ordem a impedir o exame do mérito da apelação, na conformidade da orientação estampada na Súmula nº 241, do Tribunal Federal de Recursos.

Outra não é — sinal-se — a orientação da jurisprudência do Excelso Pretório, como filtra do seguinte relanço do voto proferido pelo eminente Ministro Francisco Rezek no HC nº 63.765-SP:

«A prescrição de que se trata faz desaparecer o poder-dever punir de que o Estado é titular, tornando sem efeito qualquer Juízo acerca da responsabilidade penal do réu. Verificada a prescrição da ação penal, portanto, toda a outra matéria perde o interesse e tem sua apreciação impedida».

Na mesma linha, os acórdãos nos Recursos Extraordinário nºs. 110.577-1-SP e 115.669-4-SP.

Como o presente agravo intenta a subida de recurso extraordinário em que se alega negativa de vigência ao art. 110 e parágrafos do Código Penal, precisamente porque o acórdão recorrido deixou de apreciar o mérito da apelação, em razão de haver declarado extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, em consonância, pois, com o acima exposto, nego-lhe provimento».

Agravou regimentalmente o Ministério Público Federal, pedindo a reconsideração da decisão ou a submissão do feito ao julgamento desta Turma, aos seguintes argumentos (fls. 121/124):

«A interpretação dada ao art. 110 parág. 1º do Código Penal, no sentido de que a prescrição, ali veiculada, é da pretensão punitiva, faz desaparecer o poder-dever punitivo de que o Estado é titular, não gerando inclusive a reincidência.

A conclusão, entretanto, de que, verificada a prescrição desta pretensão punitiva, inexistem quaisquer outros efeitos da sentença condenatória, não é seu corolário obrigatório.

Decisões, do Supremo Tribunal Federal, existem, reconhecendo a necessidade da inclusão do sentenciado no rol dos culpados. Neste sentido o Recurso Extraordinário nº 75.824-SP, onde, por unanimidade de votos se decidiu na esteira do voto condutor do acórdão, valendo transcrever a seguinte parte da ementa: «Decretada a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena concretizada na sentença condenatória, permanece o lançamento do apenado no rol dos culpados, onde é feita, apenas, a respectiva averbação».

Note-se que referida decisão data de outubro de 1973, antes, portanto, da inovação da Lei 6.416/77, o que torna sem razão a conclusão exposta na emenda oriunda da Apelação Criminal nº 4.931, precedente da Súmula nº 241, assim redigida:

«Penal. Prescrição intercorrente pela pena fixada na sentença.

Aplicação da Lei nº 7.209, de 11-7-84, que alterou a parte geral do Código Penal e fez retornar o instituto da prescrição, inovado pela Lei nº 6.416/77, ao tradicional critério instituído pelo art. 110.

Extinção da própria pretensão punitiva do Estado. Apelação julgada prejudicada.»

Foi da sentença condenatória de primeiro grau que se deduziu a prescrição da ação penal, utilizando-se da pena, em concreto, ali determinada. Logo, ela não pode ser utilizada em um dado momento, para no momento seguinte — após a operação matemática, realizada sobre ela — tornar-se um nada jurídico. Ela teve existência no mundo jurídico e, como tal, gerou conseqüências que não poderão ser ignoradas.

Portanto, não deveria — a Justiça, sem fugir à sua finalidade, furtar-se à declaração de validade de um decreto condenatório — mesmo com punibilidade extinta por ter-se operado a prescrição — para fins de extrair-se daí os efeitos reflexos, necessários à aplicação de um Direito justo.

Os motivos de conveniência e oportunidade que levaram o Estado a admitir a cessação da punibilidade pelo reconhecimento do instituto da prescrição não se prestam para negar a inclusão do nome do condenado no rol dos culpados, negando, ainda, a exigência do restabelecimento da paz jurídica, só alcançada com a indenização da vítima pelo dano sofrido com o ato ilícito.

E o reconhecimento da existência de sentença condenatória válida, quando da declaração da extinção da punibilidade, é o título

executório, de que dispõe a vítima, para intentar a ação adequada, visando o ressarcimento do seu dano, ressarcimento este que interessa sobretudo à Justiça, que através dele se afirma, prova a sua validade e eficácia, exterioriza a sua finalidade última de restabelecimento da citada Paz Jurídica.

Tanto isso é verdade que dispõe a Constituição Federal que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV do art. 5º).

E não se diga que a vítima, privada do seu título executório, possa perseguir a indenização pela lesão sofrida, junto ao Poder Judiciário, através de uma ação ordinária qualquer. Se a lei prevê uma ação apropriada, mais célere, e por isso mesmo mais adequada, a frustração do título executório que permitirá o ajuizamento desta ação, já configura a exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário da lesão sofrida. A nova interpretação dada ao art. 110, parág. 1º do Código Penal representa esta exclusão.

Em última análise, pois, é o próprio Poder Judiciário, através da interpretação dada ao novo texto legal, que exclui do âmbito de sua apreciação, a lesão de que se tem notícia nos autos.»

Não tendo reconsiderado a decisão, trago o feito, em mesa, para julgamento.

Este o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Estou em que o art. 110, parág. 1º, do Código Penal, não comporta outra interpretação senão a que lhe deu a decisão agravada, confortada pela jurisprudência hoje predominante no Supremo Tribunal Federal, segundo filtra dos precedentes colacionados.

De outra parte, a invocação feita ao item XXXV do art. 5º, da Constituição, parte da suposição de que a condenação imposta pela sentença seria necessariamente confirmada em grau de apelação. Mas ainda que o fosse, o Tribunal, em momento seguinte, declararia extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, não subsistindo de igual forma qualquer efeito da condenação. Como observa Damásio de Jesus, opera-se, *in casu*, a rescisão da sentença condenatória («Código Penal Anotado», Ed. Saraiva, pág. 262).

Sendo assim, não existiria título hábil para a execução, na conformidade do art. 63, do CPP, restando à vítima a ação ordinária, a teor do disposto no art. 67, II, do mesmo Código.

Com efeito, a garantia encerrada no mencionado dispositivo constitucional não envolve o meio de provocação do Judiciário, matéria afeta à lei processual, e nem poderia ser diferente.

Do exposto, Sr. Presidente, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg Ag nº 242 — SP — (Reg. nº 89.0008976-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Agrte.: Ministério Público Federal. Agrdo.: R. Despacho de fl. 118.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (6ª Turma — 31-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson e Carlos Thibau. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 361 — GO

(Registro nº 89.09542-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Agravante: *Banco Bradesco de Investimento S/A*

Agravados: *Valdemar Belle da Rocha e cônjuge*

Advogados: *Drs. João Bezerra Cavaicante e outros, Maria das Dores de Brito e outro*

EMENTA: Agravo de instrumento a que o Relator negou provimento, por inócurrenre dissídio com a Súmula 621/STF. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989.

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Neguei provimento ao agravo de instrumento, pelo despacho de fl. 151, nestes termos:

«Acórdão de 10-11-87 e recurso extraordinário de 7-3-88. Quanto à arguição de relevância, o argüente não justificou o seu cabimento. Resta a alegação de divergência com a Súmula 621/STF. A propósito, bem ponderou o despacho de inadmissão: 'Inexiste, contudo, tal divergência, pois enquanto a Súmula 621 se refere à promessa de compra e venda não registrada, o v. acórdão recorrido decidiu sobre embargos de terceiro senhor e possuidor de imóvel adquirido por escritura pública de compra e venda não registrada, de imóvel, cuja posse incontestada era do embargante'. Acaso assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu legitimidade ao compromissário para propor embargos de terceiro possuidor, nos REsp's 188 e 247, 4ª Turma. Votei, dessa forma, na 3ª Turma, no REsp. 226, em andamento.»

O Banco Bradesco de Investimento tirou agravo regimental, reportando-se à orientação do Supremo Tribunal Federal em torno da Súmula 621. De suas razões, fls. 153/164, recolho os seguintes tópicos:

«*Preliminarmente* no que tange à arguição de relevância, esclarece o argüente que os reflexos na ordem jurídica, notadamente a vulnerabilidade dos artigos 530, I; 533 do Código Civil Brasileiro, bem como do art. 172 da Lei nº 6.015/73, e ainda divergência com a Súmula nº 621 do Supremo Tribunal Federal se encontram inseridos nos próprios autos do recurso extraordinário, cuja relevância da questão Federal, requer seja considerado, na hipótese de provimento do agravo e conseqüente admissão do Recurso Extraordinário interposto.

A questão seguinte, diz respeito à tese filiada pelo teor do despacho retro e supra transcrito, que entendeu inexistir divergência com a Súmula 621/STF, uma vez que a mesma faz referência à promessa de compra e venda não registrada, quando a hipótese vertente se aplica a escritura pública de compra e venda, igualmente ausente da formalidade essencial do *registro*.

O ponto fundamental se resumiria na demonstração de que embora distintos os contratos, ambos estariam sob a égide do discutido entendimento sumular.»

.....

«Assim, o r. despacho que inadmitiu o seguimento ao apelo extremo, proferido pelo Presidente do Tribunal *a quo*, acolhendo entendimento contido no próprio acórdão, que por último foi acolhido via do r. despacho de fl. 151, proferido por V. Exa. no sentido de que inexistiu divergência com o entendimento sumular em ques-

tão, *concessa maxima venia*, justifica sua reconsideração, pelas razões de direito, ora alinhadas.

E por último, destaca o agravante que não existe a menor sombra de dúvida, que a hipótese vertente se amolda com insofismável perfeição ao texto da Súmula 621, e, *permissa maxima venia* o argumento no sentido de que inexistiu divergência, em face da Súmula se referir à promessa de compra e venda e não escritura de compra e venda, não pode prosperar por se constituir lesão ao próprio texto da mesma, haja vista que, o entendimento sumular se cristalizou pelos fundamentos dos arestos aqui apontados, mediante as decisões unânimes, ora transcritas.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Confirmando o despacho agravado. Dos seus três fundamentos, o agravante impugna dois, neste momento. Não dedicou uma só palavra aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à arguição, é certo que o Banco, na petição de recurso extraordinário, não a justificou, conquanto devesse justificá-la, a teor do art. 328-I do RegSTF. No tocante à Súmula 621/STF, só por força de compreensão poder-se-ia ter por configurado o dissídio. Dispõe o verbete que «não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis». A promessa, destaque, contrato preliminar... Mas, no caso, as instâncias ordinárias lidaram com uma escritura pública de compra e venda. Malgrado não registrada dita escritura, não me parece, pela falta de registro, que o caso de que se cuida veio de encontro à referida Súmula. De conseguinte, insisto em que não se acha configurado o dissídio, tal como assim entendeu o despacho local.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg no Ag/361 — GO — (Reg. nº 89.09542-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agravante: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Agravados: Valdemar Belle da Rocha e cônjuge. Advogados: Drs. João Bezerra Cavalcante e outros, Maria das Dores de Brito e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 29-9-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Walde-
mar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 21 — RJ
(Registro nº 89.0011006-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Reqte.: *Ronaldo Ricardo Francisco da Rosa*

Reqdo.: *Cláudio de Souza Kirchoff*

Adv.: *Drs. Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes e outro*

EMENTA: Agravo Regimental. Indeferimento de liminar.

1. Recurso que insiste na mera repetição dos argumentos expendidos na inicial, já analisados pela decisão agravada.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O presente agravo regimental interposto nos autos de medida cautelar incidental inominada, com pedido de liminar, ataca decisão que tem o seguinte teor (fl. 38), *verbis*:

«Mesmo ao primeiro exame dos autos, verifica-se que as instâncias locais tiveram sob sua expressa consideração a objeção do requerente desta cautelar (ali deduzida na condição de locatário, réu e apelante), consistente no impedimento de ordem legal ao pretendido uso residencial do imóvel locado por militar em atividade.

A liminar almejada nesta cautelar não poderia, por conseguinte, deixar de avançar juízo do Relator sobre o *thema decidendum* do recurso especial que se noticia interposto, ao qual se quer dar, por este meio, efeito suspensivo.

Atendida que fosse a solicitação, não vejo como pudesse deixar de se estender a todas as hipóteses semelhantes, o que bem demonstra a impossibilidade do seu atendimento.

Fica, por isso, indeferida a liminar. Aguarde-se a conclusão dos autos do recurso especial que se diz já interposto, quando deliberarei sobre citação do requerido.»

O agravante em suas razões recursais aduz que a cautelar visa evitar a ocorrência de danos de difícil reparação, caracterizados pela execução de despejo por força de v. Acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, contra o qual pende recurso especial já admitido na origem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, o agravo regimental, como se vê, nada acrescenta de novo aos aspectos da causa expressamente considerados pelo despacho recorrido, que indeferiu a liminar.

Continuo a entender que não é dado ao Relator entrar em polêmica com as decisões locais, só porque se dizem objeto de recurso especial de cujo ingresso nesta Corte, aliás, sequer se tem confirmação; e isso, a propósito de impedir a execução do julgado pela Justiça local.

Eis porque mantenho a decisão agravada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, para a concessão de uma medida cautelar, e muito especialmente de uma liminar em medida cauteiar, é preciso que fiquem eloqüentemente comprovados estes dois pressupostos: o *fumus boni juris* e o perigo na demora, ou seja, a irreparabilidade do dano.

Quanto ao argumento relativo à irreparabilidade do dano, não podemos tomá-lo em consideração, neste caso, porque seria ele aplicável, em tese, a toda e qualquer ação de despejo, nas quais, depois de despejado o inquilino, realmente muito difícil será o seu retorno ao imóvel, que antes ocupava, e que até já pode estar ocupado por outrem; em suma, motivos de

ordem fática conduzem a que a reparação se faça através de outros tipos de sanções.

Por outro lado, teríamos de ponderar o *fumus boni juris*, a aparência do bom direito, em prol do recorrente do recurso especial, ora postulante da medida cautelar. Pelo relatório do eminente Presidente, verifica-se, entretanto, que se trata de ação de despejo com pedido para uso próprio, em que a necessidade, e a meu ver, portanto, também a sinceridade — porque não consigo desvinculá-las —, são pela jurisprudência tidas como presumidas. Para afirmar esta presunção, as instâncias locais ainda tomaram em consideração circunstâncias decorrentes do exame da prova. Em recurso especial, que se destina a assegurar a prevalência do direito federal, e não a defesa dos interesses propriamente dito das partes, não podemos fazer o reexame das provas.

Estou pois de pleno acordo com V. Exa., indeferindo a liminar.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg Pet. nº 21 — RJ — (Reg. nº 89.0011006-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Reqte.: Ronaldo Ricardo Francisco da Rosa. Reqdo.: Cláudio de Souza Kirchoff. Advs.: Drs. Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. (Em 31-10-89 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 28 — SC

(Registro nº 89.7108-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Autor: *Felício Lima da Luz*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Suscitante: *Juízo de Direito da 3.^a Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville — SC*

Suscitado: *Juízo Federal em Joinville — SC*

Advogados: *Drs. Carlos Adauto Vieira e Luiz da Rocha Castello Pereira*

EMENTA: Processual Civil. Competência.

I — Em se tratando de competência relativa, é defeso ao juiz declinar de ofício a sua incompetência. Precedentes da Corte.

II — Conflito conhecido. Competência do Juiz suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz de Direito da 3.^a Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville — SC, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Felício Lima da Luz ajuizou, em 26-6-86, perante a 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho da Comarca de Joinville/SC, ação de restabelecimento de benefício previdenciário acidentário, em desfavor do INPS, a qual, por despacho do MM. Juiz Estadual, confirmado pelo Eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, prosseguiu como revisional de aposentadoria.

Com a instalação da 5ª Vara da Justiça Federal em Joinville, o MM. Juiz determinou a remessa do processo à mesma, cujo titular se deu por incompetente, por entender que a origem do direito pleiteado é o acidente do trabalho e o art. 19, inciso II, da Lei nº 6.367/76 dispõe que «os litígios relativos a acidentes do trabalho serão apreciados pela Justiça Comum dos Estados, do DF e dos Territórios». Sustenta, ainda, tratar-se de competência absoluta, confirmada pelo art. 142, § 2º, da C. Federal de 1967, determinando, assim, o retorno dos autos ao Juízo Estadual.

Ao recebê-los, o Ilmo. Juiz de Direito suscitou, perante este Tribunal, o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que, no caso, incide o § 3º do artigo 109 da atual Constituição Federal.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o juiz de direito estadual.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Competência.

I — Em se tratando de competência relativa, é defeso ao juiz declinar de ofício a sua incompetência. Precedentes da Corte.

II — Conflito conhecido. Competência do Juiz suscitante.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo douto Subprocurador Dr. José Arnaldo da Fonseca, apreciou a matéria com precisão, nestes termos:

«Dispõe o art. 109, § 3º, da CF de 1988:

«Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, sempre *que a comarca não seja de vara do juízo federal*, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.»

O art. 109, § 3º, da CF de 1988, que corresponde ao art. 125, § 3º, da E/1 de 1969, estabelece a competência do juízo estadual se inexistir Vara Federal na sede da Comarca do domicílio dos segurados ou beneficiários para julgar causas em que eles forem parte e instituição de Previdência Social.

Trata-se de competência (art. 109, 3º, CF) relativa, descabendo ao juiz estadual declarar-se incompetente de ofício.

À vista da competência relativa, que, é evidente, não elide a competência concorrente da Justiça Federal, na espécie descabia ao il. Juiz Estadual, sem a *exceptio declinatoria fori*, declinar de ofício a sua incompetência.

Na 1ª sessão, da 1ª Seção, realizada em 30-5-89, em conflitos de competência idênticos julgados (CC 8.767 e nº 8.684), ficou assentado competir ao juiz suscitado processar e julgar a execução.»

Adotando, como razões de decidir, o bem-lançado parecer, meu voto é conhecendo do conflito, declarar competente o Dr. Juiz suscitante.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Embora não concorde com a relatividade dessa competência, no caso acompanho o eminente Ministro relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 28 — SC — (Reg. nº 89.7108-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autor: Felício L. da Luz. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Suscte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville — SC. Suscdo.: Juízo Federal em Joinville — SC. Advs.: Drs. Carlos Aauto Vieira e Luiz da Rocha Castello Pereira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville — SC, o suscitante. (1ª Seção, em 24-10-89)

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 107 — DF

(Registro nº 89.0007308-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Suscitante: *Juízo Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília — DF*

Suscitado: *Juízo Federal da 7ª Vara-DF*

Autor: *Nelson Vieira Serra*

Réu: *Presidente do Sindicato dos Empregados no Comércio de Brasília*

Advogados: *Dr. Roberto Donizete da Silva e outro*

EMENTA: Conflito de Competência. O Tribunal pode declarar a competência de outro juízo que não o suscitante ou o suscitado. O julgamento busca definição rápida e correta. Além disso, não se tratando de incompetência relativa, independe de manifestação da parte ou do entendimento dos juízos em conflito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não serem competentes, quer o suscitante, quer o suscitado, e, sim, a Justiça do Distrito Federal, à qual o processo deverá ser remetido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):
Apreciando mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Sindicato dos Empregados no Comércio de Brasília, para restabelecer o pagamento da gratificação de diretoria retirada do impetrante, o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara do DF declinou sua competência para a Justiça do Trabalho, ao argumento de que a autoridade coatora não é autoridade federal e não versar a ação direito de natureza trabalhista.

À sua vez, a 4ª JCJ do DF suscitou este conflito de competência, adotando o entendimento de tratar-se de conflito do trabalho impróprio ou impuro, por isso, refugindo à competência da Justiça do Trabalho.

O parecer do MP afirma ser o caso da Súmula 60 do extinto TFR.

A eg. 2ª Seção remeteu o feito por força do disposto no art. 9º, inciso V do RI.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, reconheço a competência desta Seção, porque se trata de matéria relacionada com direito sindical.

Efetivamente, a competência não é da Justiça Federal. Nenhuma das hipóteses arroladas no art. 109 da Constituição da República se faz presente aos autos. Não se trata, também, de conflito de natureza trabalhista. A gratificação reclamada pela impetrante não é resultante de contrato de trabalho, mas por exercer atividade na direção de sindicato.

Sendo assim, parece-me, *data venia* — o que é perfeitamente admissível — como por exemplo o decidido no acórdão estampado no RTJ 105/37 do Supremo Tribunal Federal e decisão do Tribunal Federal de Recursos, de que foi Relator o eminente Ministro Gueiros Leite (DJV, 26-5-83, pág. 7396, 2ª col.) a matéria refoge tanto ao Juízo Federal como à Justiça do Trabalho. Remanesce a competência genérica, qual seja do Juiz de Direito da Justiça do Distrito Federal, para o qual declaro a competência.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 107 — DF — (Reg. nº 89.0007308-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Suscitante: Juízo Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF. Suscitado: Juízo Federal da 7ª Vara-DF. Autor: Nelson Vieira Serra. Réu: Presidente do Sindicato dos Empregados no Comércio de Brasília. Advogados: Dr. Roberto Donizete da Silva e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu não serem competentes, quer o suscitante, quer o suscitado, e, sim, a Justiça do Distrito Federal, à qual o processo deverá ser remetido. (1ª Seção — em 17-10-89)

Os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139 — RS

(Registro nº 89.0007340-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Autor: *Leo Armando Floréani*

Réu: *Consulado da República Argentina em Uruguaiana*

Advogados: *Drs. Vicente Majo da Maia e Luiz Alberto Pirotti*

EMENTA: Conflito negativo de competência. Reclamação trabalhista contra representação consular.

Em se tratando de feito que deverá ter sido ajuizado na Justiça Federal ao tempo da ordem constitucional precedente, ante a sua competência residual (art. 27, § 10, ADCT), é de ser declarado competente para a causa o Juiz Federal suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal em Uruguaiana — RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

ADENDA AO RELATÓRIO DE FL. 44

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Adoto o Relatório de fl. 44, acrescentando que a Primeira Seção, que inicialmente recebeu o caso, decidiu, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Garcia Vieira, seu Relator, afirmar a sua incompetência,

«para apreciar a matéria e determinar a remessa dos autos à 2ª Seção, independente de acórdão».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Acolho, do parecer do digno representante do Ministério Público, o seguinte, que adoto como razão de decidir:

«*In casu* a competência é da Justiça Federal, a teor do art. 125, inciso II, da Constituição Federal de 1969, considerando que a ação foi proposta, ainda que erroneamente na Justiça do Trabalho, em data anterior à promulgação da atual Constituição (artigo 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Conforme se destaca na ementa do acórdão da Ação Cível Originária nº 160, relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti:

«Embora não se reconheça caráter representativo e diplomático aos cônsules, não se lhes pode desconhecer a qualidade de agentes públicos dos Estados que os enviam» (RTJ 54/141).

Ora, se a imunidade de jurisdição não foi reconhecida pela Justiça Trabalhista, não quer dizer que essa preliminar não possa ser apreciada na Justiça Federal, se declarada a sua competência para o feito, de acordo com a ordem constitucional precedente, consagrada, inclusive, na Súmula nº 83 desse Egrégio Tribunal.

No Conflito de Jurisdição nº 6.182, julgado a 26-9-79, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que a competência para conhecer da ação trabalhista contra representação de Estado estrangeiro ou organismo internacional é da Justiça Federal.

No mesmo sentido entendeu esse Egrégio Tribunal, ao julgar o CC nº 3.999 — DF, em 15-5-80, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira, e o CC nº 4.101 — RJ, em 3-12-80, relatado pelo eminente Ministro José Cândido, em que era parte o consulado da República Dominicana, cujo acórdão restou assim ementado:

«Conflito de Competência. Reclamação Trabalhista contra representação de Estado Estrangeiro.

Competente para conhecer da reclamação é a Justiça Federal, a teor do art. 125, II, da Constituição.

Julga-se competente o Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante» (Rev. TFR 81/197).»

Trata-se de mais um caso de competência residual da Justiça Federal.

Destarte, conheço do conflito, e declaro competente para a causa o suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 139 — RS — (Reg. nº 89.0007340-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Autor: Leo Armando Floreani. Réu: Consulado da República Argentina em Uruguaiana. Advs.: Drs. Vicente Majo da Maia e Luiz Alberto Pirotti.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal em Uruguaiana — RS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25-10-89 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

— ● —

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 191 — MG
(Registro nº 89.0007394-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autor: *Jorge Augusto da Silva Araújo*

Réu: *Denise Soares de Oliveira*

Suscte: *Juízo de Direito de Além Paraíba-MG*

Suscdo: *Juízo de Direito de Sumidouro-RJ*

Adv: *Drs. Sergio Luis M. de Cerqueira e Mozart Luiz F. Marquês*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Conflito positivo.

Não havendo fatos novos que possam caracterizar o que já tenha sido estabelecido em Juízo sobre a guarda de filhos menores, não se justifica o deslocamento da sede da causa para comarca vizinha por ato unilateral de uma das partes.

Competência por prevenção do Juízo da Comarca de Sumidouro, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Conflito e declarar competente o Juízo de Direito de Sumidouro-RJ, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, valho-me, para o efeito, do resumo constante do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Inocêncio Mártires Coelho, *verbis* (fls. 205/207):

«Mediante acordo entre os respectivos genitores, firmado e homologado na Comarca de Sumidouro-RJ, respectivamente em 15-10-85 e 5-11-85, determinada menor foi entregue à guarda de sua mãe (fls. 22/24).

2. Em 8-9-86, o seu pai, alegando que ela fora abandonada pela mãe, retornou-a de fato e, em seguida, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Além Paraíba-MG, onde residia, requereu e obteve sua guarda provisória (fls. 2/2v.).

3. Tempos depois, segundo relata o pai da menor, veio esta a ser retomada, também de fato, por sua mãe, quando em visita à filha (fl. 57).

4. Visando a retomar a posse e guarda da filha, o genitor requereu, perante a mesma Comarca de Além Paraíba-MG, sua busca e apreensão, no que foi atendido pelo Juiz.

5. Expedida carta precatória ao MM. Juiz de Sumidouro-RJ, com vistas à busca e apreensão da referida menor, que ali se encontrava em poder de sua mãe, houve por bem a MM. Juíza de Direito determinar fosse cumprida aquela carta apenas parcialmente, para o só efeito de citar-se a mãe da menor, permanecendo esta com sua genitora, ao entendimento de que qualquer pedido de modificação no regime de guarda da menor deveria ter sido ajuizado no Juízo de Sumidouro-RJ, porque este estaria prevendo para o exame da matéria desde o ano de 1985, quando ali se firmou e homologou, por sentença, o acordo entre os pais da menor.

6. Discordando desse entendimento, o MM. Juiz de Direito de Além Paraíba-MG suscitou conflito positivo de competência, pelas razões expostas no despacho de fl. 102.»

2. Conclui o citado parecer pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juízo de Direito de Sumidouro-RJ, suscitado, para processamento e julgamento do feito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, no judicioso parecer a que venho de me referir, o Prof. Inocêncio Mártires Coelho tece as seguintes considerações (fls. 106/7):

«Aplicando, por analogia, ao presente caso, o entendimento do STF, no sentido de que, em ação revisional de alimentos, é compe-

tente para processá-la e julgá-la o Juízo que, anteriormente, conheceu do acordo celebrado sobre o mesmo objeto (RE 85.965-SP, RTJ 86/925) — até porque o acordo invocado nestes autos regulava não apenas a posse e guarda da menor, mas também o modo como seria ela alimentada e sustentada —, e tendo em conta que o procedimento adotado pelo pai, para retomar a guarda da filha, embora chancelado pelo Juízo de Além Paraíba-MG, violou o acordo celebrado com a mãe, sem que esta fosse ouvida previamente, tanto pelo ex-companheiro, quanto pelo magistrado que a este deferiu a guarda provisória da filha, sem a audiência da parte contrária, nosso parecer é pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente para processar e julgar a causa o MM. Juízo de Direito de Sumidouro-RJ, suscitado.»

2. Reputo, para as características da espécie, oportuna e apropriada a alusão do parecer ministerial ao precedente do Supremo Tribunal (RE 85.965-SP, Segunda Turma, unânime, DJ, 2-3-79, Rel.: Min. Décio Miranda, RTJ 89/952), cuja ementa é deste teor:

«Processual. Competência. Alimentos. Pelo teor do art. 100, II, do Código de Processo Civil, é competente o foro do domicílio ou da residência do alimentado. O disposto se refere à ação em que os alimentos são solicitados. A ação posterior, derivada, em que se pede revisão de acordo anteriormente celebrado em outro Juízo, deve ser proposta, em regra, no foro do Juízo assim preventivo.»

3. Como se lê no relatório da lavra do eminente Min. Décio Miranda, cuidou a mais alta Corte de caso em que ambas as partes, «ao celebrar acordo de desquite por mútuo consentimento no foro da cidade do Rio de Janeiro, em 1972, confiaram à mulher a guarda do filho menor do casal, obrigando o marido a entregar àquela, em favor do referido filho, uma pensão mensal correspondente a três salários mínimos.

Mais tarde, novo acordo, ainda no foro da cidade do Rio de Janeiro, firmado em 1974 para término de duas ações contenciosas reciprocamente movidas, autorizou a mulher a residir com o filho na cidade de São Paulo, e reduziu para um salário mínimo a pensão devida pelo pai ao filho.

Em 1975, expondo haver ficado grávida de seu companheiro e, por isso, não auferir rendimentos próprios, pediu a mulher, no foro de São Paulo, fosse o marido condenado a satisfazer pensão de dez salários mínimos.

Nesta última ação, de que cuidam os presentes autos, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar o marido ao pagamento de uma pensão alimentícia mensal 'equivalente a um terço de todos os ganhos que auferir, não só em um emprego, mas em todos que tiver concomitantemente' (fl. 47).

Em apelação do réu, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo desatendeu à alegação de incompetência do Juízo, por não prevalecer a regra da prevenção do foro do Rio de Janeiro para a revisão

de alimentos ali fixados, e sim a regra da competência do domicílio ou residência do alimentado, consoante o art. 100, II, do Código de Processo Civil.»

4. Assim resumida a questão, entendeu a egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal, à unanimidade, que se tratava «não propriamente de ação revisional dos alimentos fixados originariamente no acordo em desquite amigável, mas daquele fixado, no ano antecedente ao do início desta demanda, em outro acordo, pelo qual se reduzira a um salário mínimo mensal a pensão a ser prestada ao filho, redução esta, certamente, relacionada com outra cláusula de acordo que permita a mudança do menor, do Rio para São Paulo, no interesse de sua mãe.

Em casos desse gênero, e salva a ocorrência de circunstâncias excepcionais, aqui não existentes, o pedido de revisão deve ser dirigido ao Juízo que proferiu a decisão anterior.»

Daí o provimento do recurso.

5. Pois bem, no presente conflito positivo de competência tem-se que os pais da menor, em outubro de 1985, ao desfazerem sua união de fato, entraram em acordo homologado pelo D. Juiz de Direito de Sumidouro-RJ (muito embora declarando-se residentes, em Além Paraíba-MG), respeito da guarda de sua filha menor, então com dois anos de idade, e de alimentos, ficando ela com a mãe e o pai obrigado a uma pensão mensal, com direito a visitas (v. fls. 22/23).

Menos de um ano após a celebração desse acordo, tal como relata o próprio pai, a pretexto de que a mãe mudara de residência, deixando a filhinha com a avó materna, «conseguiu haver para si a posse e guarda, de fato, de sua filha Poliana, há perto de vinte dias», motivo pelo qual pediu que outro Juiz, o da Comarca de Além Paraíba, se dispusesse «a harmonizar a situação de fato que se criou» (fl. 2).

6. Os autos mostram que a mãe acudiu, sem demora, à presença do D. Juiz de Além Paraíba para pedir permissão de visita e, ao mesmo tempo, contestar a pretensão do pai, argüindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo e conseqüente revogação da liminar concedida sem sua audiência (fls. 9/24).

7. Acresce que a mãe alegou o descumprimento, pelo pai, do acordo sobre alimentos, razão pela qual ajuizou demanda em Sumidouro, foro de sua residência (e da menor), ainda antes da diligência de «resgate» da menor, por ele empreendida (fls. 20/21 e 31/48), pelo que precisou assumir trabalho remunerado, motivo de sua ausência do lar durante a semana (fl. 14), situação que considera provisória, de modo que, ficando a menor com a avó, esta não foi por ela abandonada, senão pelo próprio pai.

8. Como se vê, não consta alegação séria de fatos relevantes que pudessem justificar o deslocamento da sede da causa para comarca vizinha, da residência do pai, por ato unilateral deste, agindo inopinadamente, como a

eleger, a seu talante, outro Juízo para decisão de matéria já decidida (ou mesmo para reapreciá-la).

9. A se admitir semelhante procedimento, resultaria encorajada uma prática manifestamente subversiva de regras básicas de nosso sistema processual, como a concernente à estabilização da competência para o trato do litígio no primeiro grau de jurisdição, quando se tem presente, se tanto, mera alegação de fato que caberia ao mesmo Juízo conhecer e apreciar.

10. Outros fossem os aspectos concretos da espécie e não vacilaria em admitir solução diversa, tal como decidiu a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, unânime, em 2-9-87, no CC 7.632-SP, de que fui Relator (DJ, 7-4-88), em cuja ementa consta o seguinte:

«Processual Civil. Competência. Conflito positivo.

Argüição por Juiz Estadual, fundada em sentença proferida em ação de dissolução de sociedade conjugal, em razão do ajuizamento, perante a Justiça de outro Estado, de ação de modificação do capítulo da sentença anterior, relativo à guarda de filhos menores.

Inexistência de conflito.

Argüição de que não se conhece.

Não se identificam (e, portanto, não colide uma com a outra) demandas que visam, respectivamente, à dissolução de sociedade conjugal e conseqüente deliberação quanto à guarda de filhos menores com demanda subseqüente, intentada no foro do novo domicílio de um dos pais, para obter, em virtude de fatos novos, diversa disciplina desse capítulo do julgado anterior, no interesse dos menores.

Aplicação dos arts. 392, 394 e 395 do Código Civil e arts. 9, 10, 11, 12, 13 e 15 da Lei nº 6.515, de 26-12-77.»

11. Eis os tópicos de meu voto, no citado precedente, apropriados à melhor compreensão do tema:

«Resulta, assim, que a subseqüente propositura, pela mãe, de ação de perda do pátrio poder contra o pai dos menores não se me afigura, de modo algum, suficiente para embasar a alegada confusão com ação de separação contenciosa dos cônjuges: a coisa julgada, em que tanto se esforça o D. Juízo suscitante, é, evidentemente, restrita, única e exclusivamente, à dissolução da sociedade conjugal.

Poder-se-ia, até, admitir que esta coisa julgada possa também estender seus limites objetivos de eficácia ao que diz com a guarda dos filhos: mas, evidentemente, somente até o momento em que se venha a suscitar em juízo a denúncia de fato novo, subseqüente aos apreciados pela sentença anterior, relativo aos interesses dos menores. Ou, porventura, se poderia sustentar, sem gravíssima ofensa aos princípios inspiradores da lei nacional, que a coisa julgada sobre guarda de filhos menores haja de preponderar sobre fatos no-

vos, graves e comprometedores do superior interesse social no bom cuidado de que eles indispensavelmente carecem?

É precisamente de uma destas hipóteses que cogitam a demanda intentada pela mãe, perante a Justiça estadual de Cuiabá, com ou sem adequado fundamento nos fatos, assista, ou não, razão à mãe dos menores, desde que tudo quanto a isto concerne não interfere com o presente conflito; e desde que constitui o mérito do processo instaurado perante o Juízo do Estado de Mato Grosso.

Fala-se, é certo, em deixar em abandono os menores, enquanto o Juízo suscitado esclarece que a mãe se viu forçada a se valer de ação de alimentos para obter a assistência material do pai para sustento dos filhos menores. Eis aí, com efeito, as principais razões pelas quais o conflito, a meu ver, não se configura, uma vez que não há confundir ação de dissolução contenciosa da sociedade conjugal (na qual a sentença dispôs sobre a guarda dos menores, confiando-a ao pai) com a possibilidade de ajuizamento posterior de outra demanda, de suspensão do exercício do pátrio poder atribuído ao pai.

Por isso que são demandas distintas e, mui especialmente, porque a mais recente, em princípio, encontra expressa admissão em dispositivos do Código Civil, não há reconhecer a indispensável identidade de demandas, pressuposto inamovível para a caracterização do conflito positivo de competência, mercê de interferência do Juiz de Direito de Cuiabá com a jurisdição do Juiz de Direito da 4ª Vara de Família de São Paulo.

Em síntese, para maior clareza de meu pensamento: ao se propor, perante o Juiz de Cuiabá (onde presentemente reside a mãe dos menores, tendo-os na sua companhia), ação de suspensão do pátrio poder, e ao se admitir esta causa para o devido processamento, a Justiça de Cuiabá não entra em conflito com a Justiça de São Paulo, pois a causa que lhe é submetida é perfeitamente distinta e absolutamente inconfundível com a anterior, seja pelo pedido, seja pela razão de pedir.

Não cabendo, evidentemente, a esta Corte, neste momento (nem aliás, em qualquer outro), dada a natureza da causa, perquirir da procedência ou improcedência dos fundamentos de fato ou das pretensões das partes, o conflito restringe a apreciação deste Tribunal, tão-somente, ao tema da competência.

Ora, a ação destinada a afastar o pai do pátrio poder em razão de fatos supervenientes, a meu ver, de nenhum modo conflita com a ação de dissolução da sociedade conjugal: a coisa julgada, com a qual porventura interferisse o Juiz de Cuiabá, não se patenteia, a ponto de colidir com a jurisdição de São Paulo, porque em São Paulo se tratou de dissolver a sociedade conjugal e de atribuir a posse dos menores, consoante a conduta de cada cônjuge até então apreciada em ação de dissolução da sociedade conjugal; enquanto

em Cuiabá se trata de verificar se os menores estão (ou não estão) em abandono, por parte do pai, e se é (ou se não é) o caso de disciplinar, por outro modo, a guarda desses menores.»

12. Penso, enfim, que, a toda evidência, a modificação do que tenha sido estabelecido em Juízo sobre a guarda de menores somente deva ser admitida em juízo diverso, em vista de fatos novos, relevantes para os legítimos interesses dos menores, e desde que não ocorra afronta deliberada, por uma das partes, às regras processuais sobre competência, que é, entre nós e nessa matéria, tema predominantemente de ordem pública.

Eis porque, atendidas as características da espécie, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Comarca de Sumidouro, o suscitado.

É como voto.

VOTO — VISTA

O EXMO SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tenho dificuldade em aceitar que, em hipótese como a que ora se examina, incida o disposto no artigo 108 do Código de Processo Civil. Relativamente a alimentos, fixados em separação consensual, já decidiu essa Seção que prevalece o disposto no artigo 100, II, do mesmo Código (CC 164). No caso, entretanto, chega-se ao mesmo resultado atingido pelo eminente Relator, ainda que por caminho diverso.

A inicial da ação proposta por Jorge Augusto da Silva Araújo foi despachada em nove de setembro de 1986. A citação da ré deu-se a 12 do mesmo mês (fl. 8). A ajuizada por Denise de Oliveira Soares recebeu despacho a 10 de setembro (fl. 20). Expedida precatória, na mesma data o réu apresentou petição, requerendo fosse sustado seu cumprimento. A citação há de reputar-se efetuada neste dia, com seu comparecimento nos autos. Como os juizes em conflito têm competência territorial distinta, não regula a matéria o artigo 219 do Código de Processo Civil. Firmou-se, por prevenção, a competência da comarca de Sumidouro.

Pelas razões expostas, acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 191 — MG — (Reg. nº 89.0007394-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Suscte.: Juízo de Direito de Além Paraíba-MG. Suscdo.: Juízo de Direito de Sumidouro-RJ. Partes: Jorge Augusto da Silva Araújo e Denise S. de Oliveira. Advs.: Drs. Sérgio Luiz M. de Cerqueira e Mozart Luiz F. Marques.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito e declarou competente o Juízo de Direito de Sumidouro-RJ. (Em 25-10-89 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo deu-se como habilitado para votar, uma vez que não compareceu ao início do julgamento. Na ausência justificada do Sr. Ministro Gueiros Leite, assumiu a Presidência o Sr. Ministro NILSON NAVES.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 227 — ES
(Registro nº 89.7688-4)

Relator p/Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Suscitante: *Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória-ES*

Suscitado: *Juiz Federal da 1ª Vara-ES*

Autores: *Ednaldo Dias da Silva e cônjuge*

Réu: *Triplik S/A — Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Norma Suely R. Cogo, Walter Luiz Rodrigues e outro*

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação. Ação consignatória e ordinária propostas por mutuários em juízo diversos. Controvérsia acerca da aplicação do plano de equivalência salarial — PES. Competência.

Matéria que se situa no âmbito do Direito Público, porquanto o objetivo primordial dos demandantes, mutuários da casa própria, está em que o Poder Judiciário altere o índice determinado pelo órgão governamental competente (antes o BNH, atualmente o CMN), para o cálculo das prestações pactuadas. Conflito suscitado nos termos do disposto no art. 11, XII, do RI STJ, que se rejeita.

Competência, na espécie, do MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Espírito Santo para o julgamento da causa. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência do MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Espírito Santo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG Presidente, Ministro AMÉRICO LUZ, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES suscitou conflito negativo de competência para processar e julgar ação de consignação em pagamento entre mutuário do SFH e Triplik S/A — Crédito Imobiliário, agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação. Acrescente-se, os autores requereram a distribuição por dependência à ação ordinária que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara do Espírito Santo.

Foram dispensadas as informações (fl. 17).

Parecer do Ministério Público às fls. 21/23. Ressalto a seguinte passagem: «De mais a mais, no caso, nenhuma contradição insuperável poderá advir da eventual diversidade de julgados — na ação consignatória e na de interpretação do contrato —, porque qualquer que seja o índice de reajuste judicialmente fixado, as prestações consignadas, ou espontaneamente pagas, poderão ser complementadas ou compensadas, no que excederem ao valor devido, sem que esse acerto de contas comprometa a autoridade e o prestígio das decisões proferidas.

Isto posto, nosso parecer é pela improcedência do Conflito, declarando-se competente, para processar e julgar a ação de consignação em pagamento, o MM. Juiz de Direito, Suscitante.» (Fl. 23).

A Egrégia 2ª Sessão, à unanimidade, declarou competente esta 1ª Sessão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Senhor Presidente, a competência das Sessões é determinada pela natureza da relação jurídica litigiosa (STJ, AR, art. 9º). No caso dos autos, as partes da relação processual e o objeto da ação não caracterizam nenhum instituto de Direito Público. De um lado, dois mutuários do SFH e de outro, Triplik S/A. O pedido é restrito a pagamento de prestações de contrato de financiamento da casa própria.

Evidentemente, formou-se relação jurídica de direito privado. Vínculo de coordenação. Um dos contratantes não poderá, unilateralmente, impor obrigação ao outro.

Nenhuma pessoa de direito público comparece como autor, réu, assistente ou oponente.

O Supremo Tribunal Federal, no CJ nº 6.599-0-SC, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, decidiu:

«Limitada a relação jurídico-processual a particulares, não se configura o pressuposto essencial para a deslocação da competência, que remanesce com a Justiça Estadual. Conflito conhecido, para declarar competente a Justiça Estadual de Santa Catarina.» (DJ, 13-3-87, pág. 3879)

Data venia, apesar de os contratos de financiamento da casa própria serem policiados pelo governo, que, inclusive, emite normas-padrão, por si só, não transforma a relação jurídica de modo a situá-la no direito público.

Suscito conflito de competência, nos termos do disposto no art. 11, XII, do Regimento Interno.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Pedi vista dos presentes autos para dirimir dúvida que me ocorreu quanto à competência para apreciar a questão imanente nestes autos.

O voto do eminente Relator, Ministro Vicente Cernicchiaro, é o que passo a ler: lê.

A seu turno, o voto do preclaro Ministro Barros Monteiro, que inspirou a decisão de remessa dos autos a esta 1ª Seção, tem o seguinte teor: lê à fl. 30.

Ao definir a competência de suas Seções, o Regimento Interno do extinto Tribunal Federal de Recursos não o fez tendo em vista a divisão das matérias pelos ramos do Direito Público e do Direito Privado, conforme estabelece o artigo 10 (§§ 1º, 2º e 3º e respectivos incisos).

Todavia, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça adotou o critério da bipartição desses ramos da Ciência Jurídica entre as suas Seções:

«Artigo 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos atinentes ao Direito Público, compreendidos, dentre outros, os relativos: (segue-se a enumeração dos incisos I a XI).

§ 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos atinentes ao Direito Privado, compreendidos, dentre outros, os relativos:

I — ao domínio, à posse e aos direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;

II — às obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato.»

A rigor teria razão o insigne Relator em considerar a matéria como relação jurídica de direito privado. Ocorre, contudo, que esta Egrégia Seção, examinando a questão no Conflito de Competência nº 333-ES, relatado pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, decidiu conforme a seguinte ementa:

«Processo civil — Competência.

Ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação contra Triplik S.A. — Crédito Imobiliário ação de consignação em pagamento, em seguida a ação ordinária promovida contra o BNH e a aludida sociedade pleiteando o estabelecimento de prestações de acordo com o princípio de equivalência salarial, não é possível deixar-se de considerar uma acessória da outra, pelo que, fazendo aplicação do disposto no art. 108 do CPC, a competência para o processo e julgamento de ambas é do Juízo Federal da 1ª Vara do Espírito Santo.» (Assentada de 30-5-89).

No mesmo sentido, no Conflito de Competência nº 226, relatado pelo preclaro Ministro Carlos Velloso, julgamento iniciado em 19-9-89, S. Exa. adotou, sem qualquer ressalva, a mesma linha de raciocínio.

Tenho para mim que se os contratos de mútuo firmados pelos adquirentes da casa própria com agentes financeiros autorizados contêm cláusula de reajustamento das prestações com base nos índices fixados por órgão público (antes o BNH, atualmente o Conselho Monetário Nacional), a natureza aparentemente privada da relação jurídica transmuda-se para o âmbito do direito público. É que nas ações do tipo o objetivo primordial do demandante está em que o Poder Judiciário altere o índice determinado pelo órgão governamental competente, *ex vi legis*, para o cálculo das prestações pactuadas.

Por estes fundamentos, peço vênias aos eminentes Ministros Relator e Miguel Ferrante, para concluir pela competência desta Egrégia Seção e, em consequência, considerar competente para o julgamento da causa o MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Espírito Santo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Américo Luz, *data venia* do eminente Ministro Relator Vicente Cernicchiaro.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Américo Luz, por entender que não estamos diante de um contrato que se rege pelo princípio do direito privado,

mas de um contrato que constitui o principal instrumento de Justiça Social em que o elemento público é preponderante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, além da conexão, nós temos, também, a obrigatoriedade da citação do BNH, porque se trata de uma consignação em pagamento.

Acompanho o eminente Ministro Américo Luz.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 227 — ES — (Reg. nº 89.7688-4) — Rel. p/acórdão: O Exmo. Ministro Américo Luz. Rel. originário: O Exmo. Ministro Vicente Cernicchiaro. Suscte.: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Vitória — ES. Suscdo.: Juiz Fed. da 1ª Vara — ES. Autores: Ednaldo Dias da Silva e cônjuge. Réu: Triplik S.A. — Crédito Imobiliário. Advs.: Drs. Norma Suely R. Cogo, Walter Luiz Rodrigues e outro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro (Relator) e Miguel Ferrante, no sentido de suscitar-se conflito negativo de competência perante a Corte Especial, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e Garcia Vieira. Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli e José de Jesus não participaram do julgamento (12-9-89 — 1ª Seção).

Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante, decidiu pela competência do Juiz Federal da 1ª Vara do Espírito Santo. (Em 26-9-89 — 1ª Seção). Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Américo Luz, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli e José de Jesus não participaram do julgamento. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 262 — DF

(Registro nº 89.0007912-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Suscitante: *Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq*

Suscitados: *Juízo Federal da 7ª Vara — DF e Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*

Partes: *Luiz de Sá Moreira e outro e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq*

Advogado: *Dr. Alexandre Nery R. de Oliveira*

EMENTA: Conflito de jurisdição. Competência. Constituição, parágrafo 10, art. 27, ADCT. Precedente.

Firme a interpretação do STF acerca do tema, ao entendimento que tanto as ações ajuizadas na Justiça Federal quanto aquelas que lá deveriam ter sido intentadas e não o foram por qualquer motivo permanecem circunscritas ao âmbito competencial da referida Justiça.

Conflito improcedente pelo que declaro competente o Juízo Federal da 7ª Vara — DF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara — DF, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1989 (data do julgamento).

MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente. MINISTRO FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O CNPq — Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico suscitou o presente conflito

«em relação ao MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, referentemente à Reclamação Trabalhista nº 241-T/88 movida por Luiz de Sá Moreira e outro contra o CNPq,»

consoante se lê da petição de fls. 2 a 6, em que pede se declare

«a competência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, relativamente ao julgamento do recurso ordinário decorrente da reclamação trabalhista... (...) ..., em conseqüência anulando o V. acórdão regional que declarara a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, restabelecendo-se, assim, os atos decisórios praticados no judiciário trabalhista, e possibilitando a manifestação da segunda turma do TRT-10ª Região...»

O caso é o seguinte: perante a 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF foi manifestada reclamação trabalhista, que não obteve sucesso; em grau de recurso o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em 23 de agosto do ano pretérito, decidiu,

«por maioria, de ofício, declarar a incompetência absoluta desta Justiça Especializada para processar e julgar o presente feito, *ratione personae*, em consequência anular todos os atos decisórios praticados, declinando da competência à Justiça Federal, devendo os autos serem remetidos à Seção Judiciária do Distrito Federal...» (fl. 12);

de sua vez, o Juiz Federal, valendo-se do que dispõe o art. 109, I, da CF, e considerando que

«a competência residual prevista no § 10 do art. 27 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias diz respeito, tão-somente, ao julgamento das ações *propostas* na Justiça Federal até a data da promulgação da Constituição;»

e que

«a reclamação foi proposta na Justiça do Trabalho, que se deu por incompetente exclusivamente com fundamento em jurisprudência do Pretório Excelso firmada ao tempo da Carta Magna anterior».

determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem (fl. 15).

O Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, a quem fora dirigida a petição do suscitante, deferiu a medida liminar que no dito petitório lhe fora requerida, no sentido do sobrestamento da ação trabalhista nº 241-T/88 (fls. 17 e 20).

Nas informações que prestou ao Presidente do Tribunal Excelso, o Juiz Federal reiterou os fundamentos da sua decisão (fls. 22 a 24).

Na Corte Suprema recebeu o feito o parecer do então Procurador-Geral da República, o hoje Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, e nele o destacado juriconsulto observou que o STF

«já decidiu que os feitos em que o CNPq tomasse parte deveriam, no sistema constitucional anterior, ser apreciados pela Justiça Federal,»

e nesse sentido alinhou numerosos precedentes, e, após, registrou

que o § 10 do dispositivo citado do ADCT não alterou a solução do problema»,

acrescentando que o enunciado constitucional

«não pode levar à conclusão de que o Constituinte tenha eleito a mera circunstância fática de ajuizar certo feito na secretaria de uma vara da Justiça Federal como critério determinador da competência daquele ramo do Judiciário. Parece evidente que o marco para se estabelecer o juízo correto para apreciação do litígio há de ser o sistema de normas de competência vigentes à época da propositura da ação. Entender o contrário seria sujeitar o critério de competência a um eventual erro da parte, no aforamento da demanda».

Finalmente, manifestou-se

«no sentido de julgar-se competente o Juiz Federal da Sétima Vara do Distrito Federal» (fls. 34 a 37).

Por força de despacho do Exmo. Sr. Ministro Paulo Brossard, Relator do Conflito de Jurisdição nº 6.897-2, que se encontra à fl. 41, chegaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): É inquestionável poder a parte suscitar, como no caso concreto o fez, o conflito.

É verdade que, na hipótese vertente, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região teve fundamento único e foi adotada anteriormente à vigorante Lei Fundamental.

Todavia, tenho por não acertado o entendimento do digno magistrado da Justiça Federal de que

«a decisão proferida pelo Tribunal Regional referido tornou-se irrita, por força dos mencionados preceitos constitucionais» — (art. 114, CF; art. 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) — (fl. 23).

Com efeito, vezes muitas já expressou a mais Alta Corte da República que a locução *nela proposta* inserta no § 10 do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias compreende.

«tanto as ações que foram ali efetivamente ajuizadas quanto aquelas que deveriam ter sido e, por uma outra razão, não o foram» (cf. Rcl. 275-6-DF, Rel. Ministro Célio Borja).

Isto posto, dou pela improcedência do conflito, e declaro a competência, para a causa, do Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 262 — DF — (Reg. nº 89.0007912-3) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Suscte.: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq. Suscdos.: Juízo Federal da 7ª Vara-DF e Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Partes.: Luiz de Sá Moreira e outro e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq. Advogado: Dr. Alexandre Nery R. de Oliveira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara — DF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 30-8-89 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Cláudio Santos, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Eduardo Ribeiro e Walde-
mar Zveitêr. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEI-
TE.

— ● —

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 329 — RS
(Registro nº 89.0008259-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar*

Suscitado: *Juízo de Direito da 2ª Vara de São Gabriel — RS*

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Luiz Paulo Lucian*

EMENTA: Penal. Competência. Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Lesão corporal envolvendo civil.

O acidente de trânsito provocado por viatura conduzida por militar, ferindo civil, não constitui crime militar, devendo por isso ser processado e julgado pela Justiça estadual comum.

Conflito conhecido e declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara de São Gabriel — RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. MINISTRO EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Só não foi um caso comum de trânsito porque Luiz Paulo Lucian, de 20 anos, o motorista

atropelador, na época soldado do Exército, dirigindo viatura militar, prestou socorro a Luiz Henrique Duarte da Silva, de 17 anos, que na queda da bicicleta sofreu traumatismo com grande hematoma e fratura dos ossos da perna direita.

Isto foi no dia 9 de dezembro de 1986, por volta das 10 h. da manhã.

O rapaz da bicicleta ia pela Avenida Celestino Cavalheiro, em São Gabriel — RS, no sentido norte-sul, um ônibus à sua frente dificultando-lhe a visibilidade. No cruzamento com a Rua Duque de Caxias, o ônibus tomou a esquerda e aí ele imaginou que poderia fazer a travessia, tomando a segunda pista da avenida, quando viu uma camioneta do Exército, em alta velocidade, em sua direção e não houve tempo para mais nada. Luis Henrique Duarte da Silva foi atirado a uns 6 metros à frente da viatura militar e teve que ser submetido depois a duas cirurgias para recuperar-se.

Quando foi ouvido em Lajeado — RS, por precatória, no dia 01 de setembro do ano seguinte, Luis Paulo Lucian, já não era mais soldado.

Em São Gabriel — RS, onde ocorreu o atropelamento, o Promotor de Justiça propôs ao Juiz de Direito da Comarca que o processo fosse remetido para a 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar em Santa Maria — RS, por tratar-se, segundo ele, de crime militar. O representante do Ministério Público Militar, contudo, discordou desse entendimento e sugeriu ao Juiz Auditor que suscitasse este Conflito de Competência.

O Parecer da Subprocuradoria-Geral da República conclui pelo conhecimento, declarando competente o juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o soldado estava em serviço dirigindo viatura militar, na zona urbana da cidade, quando atropelou o ciclista civil, causando-lhe ferimentos graves, pelo que foi acusado de haver praticado o crime de lesão corporal culposa. (Código Penal, art. 129, § 6º).

A jurisprudência entende que nesses casos não se configura crime militar.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o mesmo juízo de Direito da 2ª Vara de São Gabriel — RS, o suscitado para processar e julgar o acusado.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 329 — RS — (Reg. nº 89.0008259-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da 3ª

Circunscrição Judiciária Militar. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de São Gabriel — RS. Autora: Justiça Pública. Réu. Luiz Paulo Lucian.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara de São Gabriel — RS (em 31-8-89 — 3ª Seção).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros William Patterson, Costa Leite, Dias Trindade e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 356 — SP

(Registro nº 89.0008637-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Suscitante: *Juízo Federal da 3ª Vara — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Penápolis — SP*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Demerval Alves Rosa e Valdir Alves Henrique*

EMENTA: Processo Penal. Competência. Conexão. Esferas federal e estadual.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar os crimes conexos de competência federal e estadual. Hipótese da Súmula 52/TFR.

Conflito conhecido, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 3ª Vara-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Foi um «Galo Cego», apelido de Demerval Alves Rosa, 22 anos, ajudante de pedreiro, que também se julga capaz de trabalhar como lavrador e até como ourives, e que na época vivia desocupado, sem ter o que fazer, quem se aproveitando do escuro da noite de 17 de novembro de 1988, acabou gerando este conflito entre dois ilustres magistrados.

Num prédio situado no lugar denominado Antigo Aeroporto, em Penápolis-SP, funciona a Divisão Especial de Desenvolvimento Agrícola, repartição da Prefeitura. Pois foi lá que «Galo Cego», ajudado por Valdir Alves Henrique, 30 anos, também pedreiro e seu vizinho de barraco, entrou à noite, quebrando o vidro que guarnecia uma das portas.

De tudo que havia levaram dois aparelhos telefônicos, um relógio de parede, seis pacotes de esponjas de aço, uma faca, quinhentos metros de fio telefônico e um fogão a gás pertencentes à Prefeitura Municipal. Mas levaram também dois botijões de gás, uma enxada e um colchão de espuma pertencentes ao Ministério do Trabalho — Serviço Nacional de Formação Profissional Rural.

Por isso, entendeu o Promotor de Justiça da Primeira Vara de Penápolis-SP que, tendo havido duas vítimas, uma municipal e outra federal, o processo deveria ser desmembrado para que os réus respondessem perante a Justiça comum pelo furto dos objetos pertencentes à Prefeitura e perante a Justiça Federal pelo furto dos bens pertencentes ao Órgão Federal.

Ao discordar dessa posição, o Procurador da República em São Paulo requereu ao Dr. Juiz da 3ª Vara Federal daquele Estado a instauração deste conflito, o que foi feito.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito e competência do suscitante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, a admitir-se o desdobraimento do processo para que os réus respondam perante a Justiça Estadual pelo furto dos bens pertencentes à Prefeitura e perante a Justiça Federal porque parte dos bens roubados, na mesma ocasião, pertencia ao órgão do Ministério do Trabalho, teríamos duas apenações por um mesmo crime, gerando, por consequência, constrangimento ilegal.

O que houve foi uma ação apenas resultando num furto de objetos num mesmo local e não ações diversas resultando em furtos diversos. Na hipótese, portanto, há o foro de atuação da Justiça Federal em relação à Justiça Estadual, porquanto presente, conforme salientado no Parecer de fls. 87/89, a situação processual de conexão ou continência.

Por isso, adotando os fundamentos do Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, conheço do conflito declarando competente o suscitante, o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 356 — SP — (Reg. nº 89.0008637-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — SP. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Penápolis-SP. Autora: Justiça Pública. Réus: Demerval Alves Rosa e Valdir Alves Henrique.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal da 3ª Vara — SP (em 31 de agosto de 1989 — 3ª Seção).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros William Patterson, Costa Leite, Dias Trindade e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 405 — SC

(Registro nº 89.9008-9)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível, feitos da Fazenda Pública de Acidentes do Trabalho de Joinville-SC*

Suscitado: *Juízo Federal em Joinville-SC*

Partes: *Pedro Martins de Oliveira e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogado: *Dr. Edson Luiz de Oliveira*

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Competência. Acidente do trabalho. Juízo Estadual. Constituição, art. 109, I.

I — A disposição inscrita no § 3º do art. 109, da Constituição, há de ser interpretada em consonância com o disposto no inciso I do mesmo artigo. Ora, se não cabe à Justiça Federal julgar causas de acidentes do trabalho (art. 109, I) deve-se entender que a disposição posta no § 3º do mesmo artigo 109 refere-se a causas que versem benefícios previdenciários em sentido estrito, porque há benefícios previdenciários decorren-

tes do seguro de previdência e benefícios acidentários resultantes do seguro de acidentes do trabalho, estes regidos por legislação própria.

II — No caso, o objeto da causa é o reajustamento de benefício acidentário. Competência do Juízo Estadual.

III — Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville-SC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública de Acidentes do Trabalho de Joinville-SC, o suscitante, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989 (data do julgamento).

MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro Carlos M. Veiloso, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação de reajuste de proventos ajuizada por Pedro Martins de Oliveira contra o INPS.

O MM. Juiz Federal da Vara Única de Joinville-SC julgou-se incompetente para apreciar o feito, ao fundamento de que em se tratando de benefício previdenciário oriundo de acidente do trabalho, competente seria a Justiça Comum e não a Federal.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Joinville, por sua vez, invocou o § 3º do art. 109 da Constituição Federal para declinar de sua competência, e suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Nos termos do § 3º do artigo 109 da vigente Constituição Federal,

«Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, *sempre que a Comarca não seja sede da Vara do Juízo Federal...*» (grifamos).

Quando a Comarca for sede da vara do Juízo Federal, as causas em que forem partes instituição de previdência social, e segurados, a competência é do Juiz Federal. Como no caso em exame se trata de ação de revisão e reajuste de benefício previdenciário, movida por segurado contra o Instituto Nacional de Previdência Social, e não de acidente de trabalho (doc. de fls. 5/11), a competência é do Juízo Federal da Vara Única de Joinville, SC. Neste sentido o precedente do extinto TFR, no Ag nº 51.924-SP, Relator Eminentíssimo Ministro William Patterson, *DJ* de 2-4-87.

Julgo procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da Vara Única de Joinville, o Suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 405 — SC — (Reg. nº 89.9008-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville-SC. Suscitado: Juízo Federal em Joinville-SC. Partes: Pedro Martins de Oliveira e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogado: Dr. Edson Luiz de Oliveira.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), decidindo pela competência do MM. Juiz Federal de Joinville-SC, pediu vista o Sr. Ministro Carlos M. Velloso. Aguardam os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus.

O Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro não compareceu à sessão, por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Primeira Seção, 19-9-89.

VOTO (VISTA)

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Competência. Acidente do trabalho. Juízo Estadual. Constituição, art. 109, I.

I — A disposição inscrita no § 3º do art. 109, da Constituição, há de ser interpretada em consonância com o disposto no inciso I do mesmo artigo. Ora, se não cabe à Justiça Federal julgar causas de acidentes do trabalho (art. 109, I), deve-se entender que a disposição posta no § 3º do mesmo artigo 109 refere-se a causas que versem benefícios previdenciários em sentido estrito, porque há benefícios previdenciários, decorrentes do seguro de previdência, e benefícios acidentários, resultantes do seguro de acidentes do trabalho, estes regidos por legislação própria.

II — No caso, o objeto da causa é o reajustamento de benefício acidentário. Competência do Juízo Estadual.

III — Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo da 3ª Vara Cível e dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville-SC.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A espécie foi assim sumariada pelo eminente Ministro Garcia Vieira, Relator:

«Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação de reajuste de proventos ajuizada por Pedro Martins de Oliveira contra o INPS.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Joinville-SC julgou-se incompetente para apreciar o feito, ao fundamento de que em se tratando de benefício previdenciário oriundo de acidente do trabalho competente seria a Justiça Comum e não a Federal.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Joinville, por sua vez, invocou o § 3º do art. 109 da Constituição Federal para declinar de sua competência e suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Federal.»

S. Exa. votou, em seguida, pela competência do Dr. Juiz Federal da 5ª Vara de Santa Catarina (Joinville), o suscitado. Assim o voto do Sr. Ministro Garcia Vieira:

«Sr. Presidente. Nos termos do § 3º do art. 109 da vigente Constituição Federal,

«Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, *sempre que a comarca não seja sede da Vara do Juízo Federal...*» (grifamos).

Quando a Comarca for sede da Vara do Juízo Federal, as causas em que forem partes instituição de previdência social, e segurados, a competência é do Juiz Federal. Como no caso em exame se trata de ação de revisão e reajuste de benefício previdenciário, movida por segurado contra o Instituto Nacional de Previdência Social, e não de acidente de trabalho (doc. de fls. 5/11), a competência é do Juízo Federal da 5ª Vara de Joinville, SC. Neste sentido o precedente do extinto TFR, no AI 51 924-SP, Relator o Eminente Ministro W. Patterson, DJ de 2-4-87.

Julgo procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Joinville, o Suscitado.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do conflito.

Tem-se, no caso, esclarece o Sr. Ministro Relator, pedido de reajustamento de *benefício acidentário*, vale dizer, reajustamento de proventos de aposentadoria-acidentária e outras vantagens decorrentes todas da aposentadoria-acidentária. Sendo assim a competência para o processo e julgamento da causa é do Juízo Estadual, por isso que não compete à Justiça Federal processar e julgar causas de acidentes de trabalho (Constituição, art. 109, I). Neste sentido o decidido no CC 232-RJ.

A disposição inscrita no § 3º do art. 109, da Constituição, há de ser interpretada em consonância com o disposto no *caput* do artigo, inciso I. Ora, se não cabe à Justiça Federal julgar causas de acidentes do trabalho (art. 109, I), deve-se entender que a disposição posta no § 3º do mesmo artigo refere-se a causas que versem benefícios previdenciários em sentido estrito, porque há benefícios previdenciários decorrentes do seguro de previdência, e benefícios acidentários, decorrentes do seguro de acidentes do trabalho, estes regidos por legislação própria.

No mesmo sentido: CC 654-RJ, Relator o Sr. Min. Miguel Ferrante.

Do exposto, com a vênua do Sr. Ministro Relator, meu voto é no sentido de julgar improcedente o conflito negativo de competência e declarar a competência, no caso, do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville-SC, o suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 405 — SC — (Reg. nº 89.9008-9) — Relator originário: O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Relator p/acórdão: O Exmo. Min. Carlos M. Velloso. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível, Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho de Joinville-SC. Suscitado: Juízo Federal em Joinville-SC. Partes: Pedro Martins de Oliveira e Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogado: Dr. Edson Luiz de Oliveira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), decidiu pela competência do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível dos Feitos da Fazenda Pública de Acidentes do Trabalho de Joinville-SC, o suscitante. Primeira Seção, 26-9-89.

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Carlos M. Velloso, que lavrará o acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 484 — SP

(Registro nº 89.0009380-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Autor: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS*

Réu: *Dalzim Carpintaria e Marcenaria Ltda.*

Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo — SP*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Dúvida suscitada pelo oficial do registro imobiliário.

I — Por ter caráter eminentemente administrativo, as dúvidas suscitadas pelo Oficial do Registro de Imóveis devem ser decididas pelo Juízo Estadual Corregedor do Cartório respectivo à luz da Lei de Organização Judiciária local.

II — Os documentos apresentados a registro, ainda quando se destinem a dar cumprimento a ordem judiciária, estão sujeitos à apreciação preliminar quanto à presença dos requisitos necessários à efetivação do ato.

III — Precedentes.

IV — Conflito conhecido, para declarar competente o MM. Juiz suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente, Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Em parecer subscrito pelo Dr. Carlos Eduardo Moreira Alves, ilustrado Procurador da República, a espécie foi relatada nesta síntese:

«Em dúvida quanto a possibilidade de dar cumprimento a ordem judiciária emanada do Juízo Federal da 4ª Vara do Estado de São Paulo, determinando o registro da penhora de bem imóvel constricto no processo de execução fiscal promovido pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social contra Dalzin — Carpintaria e Marcenaria Ltda., a Srª Oficial do 10º Cartório do Registro de Imóveis formulou consulta ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital, respondida nos seguintes termos, em sua parte nuclear:

«... é indispensável a apresentação do original da contra-fé e do auto de penhora, consoante iterativa jurisprudência do Egrégio Conselho Superior da Magistratura paulista, que veda o registro apoiado em cópias de títulos. A qualificação da devedora deve ser completa, não se colmatando a lacuna (CGC e sede social) com o registro anterior — ver fl. 7. Por fim, se o imóvel está em nome de terceiro, a mais recente orientação do colendo Conselho exige ordem de cancelamento, emanada do Juízo da causa.

Do exposto, devolva-se o título à origem, com as nossas homenagens e feita ressalva à via da dúvida.»

Diante da recusa na realização do ato, e em face do pronunciamento da digna autoridade judiciária estadual, a eminente Juíza Federal endereçou expediente ao DD. Corregedor-Geral da Justiça Federal, recebido como conflito de competência pelo eminente Ministro-Presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos.»

No mérito, opinou pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Competência. Dúvida suscitada pelo oficial do registro imobiliário.

I — Por ter caráter eminentemente administrativo, as dúvidas suscitadas pelo Oficial do Registro de Imóveis devem ser decididas pelo Juízo Estadual Corregedor do Cartório respectivo, à luz da Lei de Organização Judiciária local.

II — Os documentos apresentados a registro, ainda quando se destinem a dar cumprimento a ordem judiciária, estão sujeitos à apreciação preliminar quanto à presença dos requisitos necessários à efetivação do ato.

III — Precedentes.

IV — Conflito conhecido, para declarar competente o MM. Juiz suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Como bem salientou a douta Subprocuradoria em seu parecer, cogita-se neste Conflito de saber se os mandados judiciais oriundos da Justiça Federal determinando o registro de títulos extraídos de processo de sua competência, devem ou não serem cumpridos pelo Oficial do Cartório de Registro Imobiliário, sem a análise preliminar quanto aos requisitos necessários à realização do ato.

Tenho para mim que a resposta é negativa. O Oficial pode e deve suscitar dúvida ou mesmo consultar, como aqui se fez, quando a documentação que lhe for exibida não atender às exigências da Lei de Organização Judiciária local e atos complementares, sob pena de responsabilidade.

Neste sentido orientava a jurisprudência do extinto TFR.

Apenas para exemplificar, cito acórdãos proferidos em Conflitos de Competência de que foram relatores Ministros que hoje integram esta Seção.

CC nº 7.161 — PR — Rel.: Ministro Velloso, 2ª Seção, unânime.

«Processo Civil. Registro de imóveis. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro. Competência.

I — O procedimento da dúvida no registro imobiliário é meramente administrativo, devendo ser decidido pelo Juízo Estadual Corregedor do Cartório de Registro de Imóveis que formulou a dúvida, na forma da lei de organização judiciária local.

II — Conflito negativo de competência julgado precedente. Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Francisco do Sul — SC».

CC nº 6.815 — RS — Rel.: Ministro Geraldo Sobral, Segunda Seção, unânime.

«Processual Civil. Registro de Imóveis. Dúvida suscitada pelo oficial do registro. Competência.

I — O procedimento de dúvida, por ter natureza administrativa, deve ser decidido pelo Juízo Estadual Corregedor do Cartório de Registro de Imóveis que formulou a dúvida, em consonância com a Lei de Organização Judiciária

II — Precedentes.

III — «Prócedência do Conflito para declarar-se a competência da Justiça Estadual».

Sintetizando todo esse entendimento, o parecer do Ministério Público em sua ementa é enfático:

«Os documentos apresentados a registro, ainda quando se destinem a dar cumprimento a ordem judiciária, estão submetidos à apreciação preliminar quanto a presença dos requisitos necessários à efetivação do ato, cabendo ao Juízo Estadual da Vara dos Registros

Públicos resolver eventuais dúvidas suscitadas pelo Oficial do registro imobiliário, Competência, no caso, afeta ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, o suscitado». (fl. 27).

Por também assim pensar, conheço do conflito e declaro competente o MM. Dr. Juiz suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 484 — SP — (Reg. nº 89.0009380-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autor: IAPAS. Ré: Dalzim Carpintaria e Marcenaria Ltda. Suscte.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, o suscitado. (1ª Seção, em 31-10-89)

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 487 — SP

(Registro nº (89.0009390-8).

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Suscitante: *Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo*

Suscitado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Partes: *Adilson dos Santos Martins e Outros e Construtora Incon-Industrialização da Construção S/A.*

Advogados: *Drs. Antônio Cláudio Nascimento e Outros e Uldmann e Outros.*

EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

Em face da posição institucional conferida pela Lei Maior ao Tribunal de Justiça, não pode haver conflito de competência entre ele e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação.

Conflito não conhecido, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da dúvida de competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente, Ministro BARROS MONTEIRO, Relator,

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Contra sentença proferida em ação ordinária de indenização recorreram os autores ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Seção) que, decidindo tratar-se de pedido de reparação relacionado com contratos particulares de compra e venda de bem imóvel, remeteu os autos à 2ª Seção daquela Corte.

A 2ª Seção do Tribunal de Justiça, porém, concluindo que a demanda não se refere a compromisso de venda e compra, nem tampouco a condomínio, declinou de sua competência em favor do 1º Tribunal de Alçada Civil daquele Estado.

Nesse Tribunal, a 3ª Câmara, entendendo cuidar-se de indenização atinente a vício de construção, matéria não elencada na competência do Socialício, houve por bem suscitar conflito de competência perante o Plenário.

Por sua vez, o Plenário do 1º Tribunal de Alçada Civil, reafirmando a sua incompetência e face aos pronunciamentos do Tribunal de Justiça, suscitou o conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: (Relator): O tema não é novo, já tendo sido apreciado pelo C. Supremo Tribunal Federal a propósito da inteligência do art. 119, inciso I, letra e, da Carta Política de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977.

A situação permanece inalterada com o advento da Constituição Federal de 1988, cujo art. 105, nº I, letra d, atribuiu competência a esta Corte para julgar os «conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados e tribunais diversos».

Os Tribunais de Justiça mantêm-se como órgão de cúpula do Poder Judiciário de cada Estado, conforme resulta inequívoco da nova Carta Magna, em seu capítulo III.

Diante da posição institucional conferida pela Constituição ao Tribunal de Justiça, não há como cogitar-se do conflito de competência entre ele o Tribunal de Alçada do mesmo Estado. É, aliás, o que assentara a Suprema Corte no julgamento do Conflito de Jurisdição Criminal nº 6.164-SP., relator o Ministro Xavier de Albuquerque, *in verbis*:

«Conflito de Jurisdição. Consoante antiga e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não pode haver conflito entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação. Não compromete tal orientação a nova redação do art. 119, I, letra e da Constituição (Emenda nº 7, de 1977), em sua exata interpretação. Conflito não conhecido» (RTJ 90/435).

Nesse julgado, aponta-se como precedente o CJ nº 2.055, cuja ementa assim soa:

«Os tribunais que integram a justiça estadual estão sujeitos à hierarquia constitucional do Tribunal de Justiça. A este cabe dirimir as questões sobre competência ocorridas entre eles» (RTJ 90/436).

Na mesma oportunidade, o Ministro Moreira Alves salientou:

«Não há, a meu ver, nesta hipótese, em que se estabelece hierarquia dentro da mesma jurisdição estadual, qualquer problema de interesse para a federação, para imiscuir-se o Supremo Tribunal Federal no conflito» (publicação citada, pág. 438).

Idêntica diretriz restou traçada nos Conflitos de Jurisdição nºs 6.168-SP e 6.124-RJ., respectivamente *in* RTJ nº 90/25 e RTJ nº 97/1.012, aplicando-se-a por igual a esta novel Corte de Justiça.

Com efeito, ante o acima aduzido, é descabida a interpretação meramente gramatical do disposto no art. 105, inciso I, letra *d*, da CF de 1988, onde alude à locução «entre quaisquer tribunais». Eis por que, nos casos ora ventilados, ocorre tão-somente a «dúvida de competência», como por sinal, acertadamente se denominou na súmula do julgamento em que se suscitou o presente conflito (fl. 413), dúvida de competência esta a ser dirimida pelo Tribunal de Justiça.

Do exposto, não conheço do conflito, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para os devidos fins de direito.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também entendo que não há conflito entre tribunais da mesma área de Jurisdição. Pode haver alguma dúvida, solucionável por órgão local.

Estou de acordo com o voto do Sr. Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, no Estado do Rio Grande do Sul, o Código de Organização Judiciária é, inclusive, expresso a respeito da matéria, prevendo as «dúvidas de competência» entre o Tribunal de Alçada e o Tribunal de Justiça, e a sua resolução pelo Tribunal de Justiça.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, também no Estado do Rio de Janeiro, o Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado prevê a hipótese, ficando sempre com a última palavra o egrégio Tribunal de Justiça.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também estou com o em. Relator, fazendo a observação de que, em Minas Gerais, da mesma forma, existe na sua legislação regimental a dúvida de competência para dirimir divergências entre os Tribunais de Justiça e de Alçada.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 487 — SP — (Reg. nº 89.009390-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Suscitante: Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo. Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Partes: Adilson dos Santos Martins e Outros e Construtora Incon-Industrialização da Construção S/A. Advogados: Drs. Antônio Cláudio Nascimento e Outros e Uldmann e Outros.

Decisão: A seção, por unanimidade, não conheceu do conflito. (Em 25-10-89, 2ª Seção).

Os Srs: Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo, votaram com o relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento, o Exmº Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 512-AC
(Registro nº 89.0009439-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Suscitante: *Juízo Federal no Acre*

Suscitado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco-AC.*

Partes: *Loriane Larice Shicks de Lima e Lawrence Delno Shicks Lima.*

Advogada: *Dra. Olívia Maria Alves Ribeiro.*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação de alimentos em que o devedor reside fora do país.

Só é competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação de alimentos quando, por residir o demandante no exterior e o devedor em território nacional, atua a Procuradoria-Geral da República como «instituição intermediária».

Conflito conhecido, declarado competente o Juízo estadual, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são parte as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco-AC, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

MINISTRO BUENO DE SOUZA, Presidente, MINISTRO BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Em ação de alimentos intentada contra cidadão americano, domiciliado na Flórida (EUA), o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do Estado do Acre declinou de sua competência, sob o argumento de que ao caso *sub judice* se aplicam as disposições contidas no Decreto Legislativo nº 10/58, Decreto nº 56.826/65 e art. 26 da Lei nº 5.478/68, remetendo em consequência os autos à Justiça Federal.

O MM. Juiz Federal, de seu turno, entendeu falecer-lhe competência, posto que, para as ações de alimentos decorrentes do Decreto Legislativo nº 10/58 e Decreto nº 56.826/65, há necessidade do devedor ter residência na unidade federativa em que se situa a jurisdição federal. Argúi finalmente que a ação de alimentos, ainda que entre nacionais e estrangeiros, não está elencada nas hipóteses de que trata o art. 109 da Constituição Vigente, suscitando então o presente conflito negativo de competência.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento do conflito declarando-se competente o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRÓ BARROS MONTEIRO (Relator): A espécie envolve a interpretação do art. 26 da Lei nº 5.478, de 25-7-68, que assim estatui:

«É competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo nº 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965, o Juízo federal da Capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor, sendo considerada instituição intermediária, para os fins dos referidos decretos, a Procuradoria-Geral da República».

Como se vê, tal preceito regula a hipótese em que o devedor reside no território nacional, justificando-se aí a intervenção da Procuradoria-Geral da República que, como «instituição intermediária», age no país em nome do demandante domiciliado no exterior (art. III, parágrafo 3º, e art. IV do Dec. nº 56.826, de 1965).

No caso, dá-se a hipótese inversa, pois a demandante reside no Brasil, enquanto que o réu é quem está domiciliado em território estrangeiro.

Conforme decidido pelo antigo TFR no Conflito de Competência nº 7.202, de SC, relator Ministro Costa Leite, a ação de alimentos deve tramitar perante o juízo estadual, de acordo com as regras comuns de competência (Revista do Tribunal Federal de Recursos, vol. 149, págs. 253/255). Orientação similar adotou o mesmo Colegiado no Conflito de Competência nº 4.148-RJ, relator Ministro José Cândido.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitado, MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco — AC.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: De fato, a competência federal só ocorre quando a Procuradoria-Geral da República atua como instituição intermediária. Conforme os precedentes, já citados, estou de acordo com o voto do Sr. Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanhado, também, o eminente Ministro-Relator. Realmente a hipótese não é de incidência do art. 26 da Lei de Alimentos. Além do que, quer me parecer que atualmente em nenhum caso a Justiça Federal será competente para o processamento e julgamento de ações de alimentos, porque mesmo aquela hipótese especial, prevista no art. 26 da Lei nº 5.478/68, não se subsume em nenhum dos casos de competência da Justiça Federal, a teor do art. 109 da Constituição Federal. A competência das Justiças especializadas é competência tipicamente constitucional, não podendo a lei ordinária nem subtrair nem aumentar o âmbito de tal competência. Quiçá poderia ser alegado que a hipótese estaria incluída no art. 109, item III, que cuida das «causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional», e, no caso, é invocada a Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro, celebrada em Nova Iorque em 20 de junho de 1956 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 10 de 1958. Note-se, entretanto, que a ação de alimentos não é fundada neste tratado. O direito subjetivo invocado pela parte não tem alicerce neste tratado, e sim em legislação ordinária de Direito Comum Brasileiro, isto é, nas leis sobre a prestação de alimentos. O tratado refere-se apenas à criação daquelas chamadas Instituições Intermediárias. Por este motivo, Sr. Presidente, acompanhado o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 512 — AC — (Reg. nº 89.0009439-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Suscitante: Juízo Federal no Acre. Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco-AC. Partes: Loriane Larice Shicks de Lima e Lawrence Delno Shicks Lima. Advogada: Dra. Olívia Maria Alves Ribeiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção por unanimidade, decidiu conhecer do conflito, e declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Rio Branco-AC, o suscitado. (Em 25-10-89, 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, por não haver assistido a leitura do relatório. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 591 — MG
(Registro nº 89.0010611-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Autores: *Leonardo Vieira Barra e outros*

Rêu: *União Federal*

Suscitante: *Juízo Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora — MG*

Suscitado: *Juízo Federal em Juiz de Fora — MG*

Advogados: *Drs. Edna Soares Rocha e outros*

EMENTA: Competência. Militares.

O Militar é regido por estatuto próprio. O serviço militar é obrigatório. A competência para apreciar e julgar litígio entre militares das Forças Armadas e a União é da Justiça Federal.

Conflito que se conhece para declarar competente o MM. Juiz Federal da Vara Única de Juiz de Fora — MG.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidir pela competência do MM. Juiz Federal de Juiz de Fora-MG, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora — MG suscita Conflito Negativo de Jurisdição, em face do despacho do Dr. Juiz Federal da Vara Única de Juiz de Fora — Seção Judiciária de Minas Gerais, que declinou da competência, por despacho de fl. 124, entendendo que «o objeto da ação é de natureza trabalhista».

Cuida-se de *Medida Cautelar* proposta por Leonardo Vieira Barra, Gilberto Lúcio da Silva e Sérgio Luis Pacheco, militares do Exército, contra a União, visando à estabilidade no serviço militar.

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 150/152, pela procedência do conflito, registrando: «Não se há de vislumbrar vínculo tra-

balhista entre o Estado e os militares que prestam serviço militar às Forças Armadas, obrigatoriamente por força do art. 92, da EC nº 1/69».

Conclui pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o pleito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Leonardo Vieira Barra, Gilberto Lúcio da Silva e Sérgio Lins Pacheco, militares (3^{os} Sargentos do Exército), ajuizaram Medida Cautelar contra a União, visando suspender seu licenciamento até ser apreciada, na ação própria, sua permanência definitiva nos quadros de praças do Exército.

O MM. Juiz Federal da Vara Única de Juiz de Fora declinou de sua competência em favor da Justiça do Trabalho, por entender que o objeto da ação é trabalhista.

A 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora suscitou o presente conflito, sustentando ser estatutária a vinculação do militar com a instituição.

A meu ver a razão está com a suscitante. O militar é estatutário e possui o seu estatuto próprio (Lei 6.880/80). O serviço militar é obrigatório. Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve (art. 42, § 5º da CF). A eles se aplicam apenas as vantagens comuns aos estatutários (art. 42, § 11).

São eles estatutários e não celetistas e a competência para apreciar e julgar esta medida é do MM. Juiz Federal de Juiz de Fora, o suscitado.

De acordo com o artigo 142 da Constituição Federal anterior, competia à Justiça do Trabalho «conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre *empregados* e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho» (grifamos).

Nos termos do artigo 114 *caput* da vigente Carta Magna, «compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre *trabalhadores* e empregadores abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da *relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas» (nos- sos grifos).

Como se vê, a atual Constituição Federal ampliou a competência da Justiça do Trabalho porque esta agora, além de poder julgar as ações trabalhistas movidas contra os «entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União», também concilia e julga «os dissídios individuais e coletivos entre *trabalhadores* e empregadores...» e, na forma da lei, «... outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...». Se é certo que a ex-

pressão «trabalhadores» é mais ampla do que «empregados», não abrange ela todo trabalhador e sim apenas o trabalhador subordinado. Como a expressão «trabalhadores» vem atrelada à de «empregadores», no artigo 114, e empregador é quem emprega, admite, assalaria o empregado, mediante contrato. Não abrange o estatutário.

A própria Constituição, em seu artigo 7º, usa a palavra «trabalhador» significando apenas o servidor regido pela CLT, conferindo-lhe direitos não atribuídos ao estatutário, tais como relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, fundo de garantia, salário mínimo unificado, piso salarial, participação nos lucros, igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, etc. É o próprio legislador constituinte usando a palavra trabalhador significando aquele que presta serviço subordinado e regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Celso Ribeiro Bastos, nos seus «Comentários à Constituição do Brasil», 2º volume, ed. 1989, ensina que: «trabalhador é o empregado. É dizer, aquele que vende o seu trabalho a outrem, sob uma condição de subordinação» (pág. 404).

Amauri Mascaro Nascimento, no seu «Curso de Direito Processual do Trabalho», 10ª ed., 1989, já comentando a vigente Constituição Federal, acentua que:

«Os dissídios individuais da competência material da jurisdição trabalhista são aqueles surgidos entre empregadores e empregados e não aqueles que decorrem de qualquer relação de trabalho».

Relação de trabalho é um gênero, do qual a relação de emprego ou contrato de trabalho é uma das modalidades...» (pág. 75). A relação entre o estatutário e a União, Estado ou Município, não é relação de emprego entre trabalhador e empregador. Nela não existe o trabalhador subordinado, o empregador, o contrato de trabalho. As questões conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho pressupõem a existência do trabalhador subordinado, o empregador e o contrato, conceitos inexistentes na relação estatutária. As questões envolvendo o servidor estatutário sempre foram da competência da Justiça Federal ou da Justiça Comum Estadual, e esta competência não foi alterada pelo atual ordenamento constitucional. Continua com a Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar as reclamações trabalhistas movidas pelo pessoal celetista e não as ações movidas pelos estatutários, Amauri Mascaro, obra citada, esclarece às fls. 76/77 que:

«Há alguns aspectos da questão que devem ser mencionados. A Constituição de 1988 confere ao servidor público civil alguns direitos que antes não tinha, comuns aos atribuídos aos empregados «celetistas», como o direito de sindicalização (art. 37, VI) e o direito de greve (art. 37, VII).

Hugo Gueiros (O dissídio coletivo na nova ordem constitucional, in III Congresso de Direito do Trabalho, jornal, São Paulo, LTr., 1988, pág. 43) admite dissídio contra a administração direta.

Todas essas questões são da maior importância.

Wilson de Souza Campos Batalha («Compêndio Jurisdicional Trabalhista perante a Constituição», in LTr., São Paulo, nº 52, 11/1321) sustenta: «Pela nova Constituição a competência da Justiça do Trabalho estende-se às relações de emprego dos trabalhadores (não estatutários) da administração direta e indireta da União. Assim, a competência dos Juízes Federais, dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça fica circunscrita aos funcionários públicos federais, sob regime estatutário».

João Carlos Casella («Organização e Competência de Justiça do Trabalho», in *Digesto Econômico*, São Paulo, set./out. de 1988, nº 332, pág. 33) chegou à mesma conclusão fazendo-o com base nos seguintes argumentos: «Em primeiro lugar, embora não faça alusão expressa ao regime jurídico do «trabalhador», as entidades discriminadas compõem no texto em sua qualidade de empregadores, em cuja categoria, para os efeitos do artigo em questão, são incluídos: se são empregadores daqueles trabalhadores, a relação jurídica que com eles mantêm só pode ser de emprego. Em segundo lugar, conclusão oposta levaria um Tribunal Federal — como é a Justiça do Trabalho — a apreciar atos legislativos locais, isto é, os estatutos atinentes aos servidores estaduais e municipais (entidades também contempladas no texto em exame), agredindo o princípio federativo. Por fim, a solução contida na pergunta ofenderia o bom-senso, de sorte que deve ser afastada.»

O entendimento que deve ser dado ao texto constitucional, ao declarar que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as causas contra a administração pública, é restrito, não se estendendo, como é normal, ao pessoal estatutário, mas tão-somente ao pessoal contratado pela CLT. Assim é porque a regra maior constitucional de competência do Judiciário Trabalhista, e que emana do texto, é clara: a Justiça do Trabalho decide dissídios entre empregados e empregadores, portanto as relações de emprego.»

Assim, continua com a Justiça do Trabalho apenas as questões decorrentes das relações dos celetistas com os empregadores e não dos estatutários com a União, Estados ou Municípios.

Conheço do conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal da Vara Única de Juiz de Fora, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 591 — MG — (Reg. nº 89.0010611-2) — Rel.: O Exmo.Sr. Ministro Garcia Vieira. Autor: Leonardo Vieira Barra e outros. Réu: União Federal. Suscte.: Juízo Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora — MG. Suscdo.: Juízo Federal em Juiz de Fora — MG. Advs.: Drs. Edna Soares Rocha e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal de Juiz de Fora — MG, o suscitado (1ª Seção: — 17-10-89).

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 692 — DF

(Registro nº 89.10685-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo Federal da 8ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal*

Autor: *Isaac Yacovenco Cozovenco*

Rêu: *Diretor do Detran-DF*

EMENTA: Conflito de competência. Empréstimo compulsório. União Federal.

I — Manifesto o interesse da União, há que se ter como competente o Judiciário Federal.

II — Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara-DF, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em ação onde é buscada a inexigência do pagamento do empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

O feito foi, originariamente, ajuizado na 1ª Vara da Fazenda Pública do DF, que declinou de sua competência, sob estes argumentos:

«Dest'arte, embora a exigência do recolhimento do tributo se faça pela Impetrante, considerando a data em que o veículo foi vendido, portanto, o fato gerador, o sujeito do direito é a União Federal, *ex vi* do inciso II, do § 2º do artigo 21 da Constituição Federal.

Nestas condições, manifesto é o interesse da União Federal na causa.

Com efeito, falece a esse Juízo competência para conhecer, processar e julgar o *writ* nos termos do artigo 125, da Constituição Federal, que é originária de um dos Juízes Federais da Seção do Distrito Federal.»

Na Instância Federal, acompanhando manifestação da douta SGR, o douto juiz assim se manifestou:

«Suscito conflito de competência. Oficie-se nos termos do CPC, juntando-se cópias do despacho de fls. 12/13 e do parecer de fl. 15v.»

Ouvida a douta SGR, a manifestação se orienta no sentido de ser competente o juízo federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão foi equacionada devidamente através do parecer da douta SGR, que resumidamente assim expõe:

«A prevalecer a orientação jurisprudencial que parece dominante na Suprema Corte, e que o foi no E. Tribunal Federal de Recursos, teremos que:

«O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimidade cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (RTJ 105/404; RDA 150/162).

«Com a devida vênia dos que pensam diversamente, entendemos que não se pode conferir interpretação a *contrario sensu* ao enunciado contido nesse acórdão, para restringir a defesa do ato impugnado, em primeiro grau, apenas à autoridade que o expediu. Muitas vezes ocorre que essa autoridade, embora competente para o ato, ou até mesmo obrigada a praticá-lo por força de lei, não possui interesse algum na sua subsistência, porque somente a Fazenda Pública será onerada com o seu desfazimento. A jurisprudência registra inúmeros casos em que a autoridade *coatora* o é por delegação do po-

der público, em virtude de lei, mas possui interesse em sentido diametralmente oposto ao da Fazenda, vale dizer, interesse em que o ato a que está obrigada por força de lei seja derrubado perante o Poder Judiciário. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos diversos mandados de segurança impetrados contra presidentes de concessionárias de serviços públicos de telecomunicações para ver sustado o pagamento da chamada sobretarifa do *FNT* (Fundo Nacional de Telecomunicações) cobrada com as contas telefônicas. Isto porque o produto da respectiva arrecadação foi destinado, a partir de certa data, à *União Federal*, daí que, para as concessionárias, o custo da respectiva arrecadação e transferência tornou-se anti-econômico e desestimulante (importa observar que, antes da lei, uma parte desses recursos beneficiava diretamente as próprias concessionárias). Não se justificava, destarte, a defesa da cobrança pelos dirigentes dessas empresas.

Eis porque reputamos indispensável a *citação* da União Federal, em hipóteses dessa ordem, como, aliás, tem admitido a Suprema Corte em casos semelhantes (cf. RE 95.752-MT, 1ª Turma, Rel.: o Exmo. Sr. Min. Néri da Silveira, RTJ 114/627; e RE 87.094-DF, 2ª Turma, Rel.: o Exmo. Sr. Min. Djaci Falcão, RTJ 82/618).

A União Federal, em nosso sistema jurídico, possui legitimidade passiva ampla para as mais diversas modalidades de ação, e seria absurdo que a sua defesa judicial fosse conduzida por pessoa que nem sequer lhe é subordinada, além de estar alheia aos efeitos da sentença.

Defesa limitada ao segundo grau de jurisdição não é defesa plena, e ofende os artigos 153, § 4º, da Constituição de 1969, e 5º, inciso LV, da Carta em vigor: a União tem de ser citada para contestar a ação mandamental, embora não seja notificada para prestar informações.

O parecer é, pois, pelo conhecimento do conflito e pela declaração de competência do MM. Juiz suscitante, que integra a Justiça Federal, visto que somente esta pode, *ab initio*, apreciar a controvérsia versada na ação mandamental.»

Correto o parecer. Nada a lhe ser acrescido.

Julgo improcedente o conflito e dou por competente o juízo federal, o suscitante.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 692 — DF — (Reg. nº 89.10685-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Juízo Federal da 8ª Vara-DF. Suscitado:

Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Autor: Isaac Yacovenco Cozovenco. Réu: Diretor do Detran-DF.

Decisão: A Egrégia Primeira Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara-DF, o suscitante (Em 10-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

HABEAS CORPUS E RECURSO

HABEAS CORPUS Nº 35 — PE

(Registro nº 89.8256-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Impetrante: *Paulo Fernando Gamboa da Silva*

Impetrado: *Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco*

Pacientes: *Sônia Maria de Melo Farias (Réu preso), Pedro Manoel de Melo (Réu preso), Carlos Lourenço Bezerra (Réu preso), Aladim Estevão da Silva (Réu preso).*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Nulidades processuais.

1. Conhece-se de habeas corpus originário, em substância a recurso ordinário, para o exame da existência de constrangimento ilegal, tanto mais quando a Constituição vigente não contém vedação que a anterior contemplava, em relação ao Supremo Tribunal Federal.

2. Somente quando o fato imputado não constitua crime ou quando evidente que o paciente não praticou o delito, se apresenta possível o trancamento de ação penal, por habeas corpus.

3. Não se apresenta inepta a denúncia que descreve, ainda que suscintamente, como convém, o fato delituoso e imputa ao agente a sua prática, com base em indícios de autoria. A descrição detalhada da cota de participação dos co-réus, quando há pluralidade de agentes, em face das circunstâncias em que cometido o delito, não é de ser exigida para o aperfeiçoamento da peça de início da ação penal.

4. O cerceamento, quando não demonstrado prejuízo para a defesa, não serve a nulificar o processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Por seu advogado Sônia Maria de Melo Farias, Pedro Manoel de Melo, Carlos Lourenço Bezerra e Aladim Estevão da Silva impetram, em dois processos distintos, ordem de *habeas corpus*.

No primeiro processo, de número 35 na distribuição neste Tribunal, dão notícia de que, com o mesmo objetivo, interpuseram recurso de acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que lhes negara pedido semelhante ao que ora fazem originariamente, perante este Tribunal e sustentam a ilegalidade do constrangimento em que se encontram, presos, inicialmente por decreto de custódia preventiva e, posteriormente, por sentença de pronúncia, pela prática de homicídio qualificado.

O fundamento do pedido é excesso de prazo da prisão, posto que presos desde novembro de 1987 até o presente.

Arguem, contudo, nulidades do processo, que assim particularizam:

a) Houve, em determinada audiência de instrução, indeferimento de pergunta formulada a uma testemunha, quando a mesma era pertinente, o que teria prejudicado a defesa, por cerceamento;

b) requerida acareação de testemunha com os acusados, houve irregularidade na sua realização, posto que o Juiz fez retirar da sala os acusados, com os quais seria acareada a testemunha;

c) negou o Juiz a substituição de testemunha de defesa, o que constitui cerceamento.

No outro processo, que tomou o número 36 na distribuição, os imponentes invocam falta de justa causa para a ação penal a que respondem e intentam trancá-la, sustentando, ao mesmo tempo, nulidade do processo, por inépcia da denúncia, que não descreve a participação de cada um no crime que noticia.

Determinei que fossem processados em apenso os dois pedidos, indeferindo liminar e solicitando informações, que vieram.

O Ministério Público opina, preliminarmente pelo não conhecimento dos pedidos, formulados em substituição a recursos próprios — o da pronúncia e do *habeas corpus* negado pelo Tribunal — e, se conhecidos, pela denegação da ordem.

Determinei diligência a respeito de distribuição do Recurso de *habeas corpus*, que os impetrantes dizem haver interposto.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não procede a alegação de excesso de prazo para a instrução, por isso que, superveniente sentença de pronúncia, em que se diz da periculosidade dos pronunciados, já proclamada em julgamento do Tribunal de Justiça de Pernambuco, pelo menos em um dos quatorze *habeas corpus* impetrados no curso do processo, não se apresenta ilegal a prisão, superado que se acha o alegado excesso de prazo.

As nulidades argüidas, segundo já entendeu o egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, não poderiam ser examinadas em *habeas corpus*, por envolverem aprofundado exame da prova produzida na instrução, sobretudo para aquilatar-se do prejuízo que teria sofrido a defesa.

Mas, examinando os fatos motivadores dessas nulidades, o que se constata é que os mesmos revelam simples irregularidades, que sequer poderiam ser ditas capazes de configurar cerceamento de defesa.

A primeira delas diz respeito a indeferimento de pergunta formulada pela defesa a uma testemunha, a respeito da cor de veículo que pertencia à vítima, que o juiz, por entender impertinente, indeferiu, fazendo consignar no termo respectivo. Ora, ainda que pudesse a defesa ter por importante a resposta que lhe daria a testemunha, não restou demonstrada a pertinência da mesma com o fato em apuração e nem se pode afirmar existente o prejuízo, *prima facie*.

A segunda, também sem maiores demonstrações de prejuízo, diz com acareação que é tida como irregular, por haver o juiz determinado a retirada da sala dos acusados com os quais seria acareada a testemunha, a implicar em inexistência de acareação.

É necessário que se diga que, por ocasião do depoimento da testemunha, esta pedira ao juiz para depor sem a presença dos réus, dado que atemorizada de fazê-lo frente aos mesmos, o que foi deferido pelo juiz, com apoio no art. 217 do Código de Processo Penal (Ler).

Ora, o ato de acareação não é, necessariamente, um encontro, cara a cara, dos autores de depoimentos discordantes ou contraditórios, senão meio judicial de esclarecimento sobre divergências, tanto que o juiz se limita, como diz o Parágrafo Único do art. 229 do Código de ritos, a reperguntar aos depoentes sobre essas divergências, lavrando o termo respectivo.

Deste modo, se persistem os motivos que determinaram o depoimento sem a presença dos acusados, também na acareação, as reperguntas poderão ser formuladas com a mesma cautela, sem que tal importe em dizer inexistente o ato.

E o próprio art. 230 do Código está a dizer que, na ausência de qualquer dos acareados, não obstante, o ato se realizará, consignando-se no termo as explicações dos que comparecem, as divergências. E, quando um dos acareados se encontre em outra jurisdição, o ato se fará por carta precatória (ler artigo).

Por último, a substituição de testemunhas arroladas pela defesa é possível, quando não sejam as mesmas encontradas, para a intimação, não se apresentando possível substituir uma por quatro, como pretendeu a defesa, sob a alegação de que três das que arrolara nada sabiam sobre os fatos.

É certo que o juiz não deverá considerar como numerária a testemunha que nada souber que interesse à decisão da causa, como consignado no § 2º do art. 209 do Código de Processo Penal, mas essa apreciação do conteúdo do depoimento não cabe examinar em *habeas corpus*.

No segundo pedido de *habeas corpus*, reprise de outro que fora formulado perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco, se argüi ausência de justa causa para a ação penal, quando a denúncia traz notícia de fato típico, de suma gravidade, em que teriam os impetrantes, dois deles esposa e sogro da vítima, praticado o delito de homicídio qualificado, a indicar a impossibilidade de trancamento da ação penal, posto que tal somente se admite quando o fato imputado não constituir crime ou, à toda evidência não seja o acusado o seu autor.

No que tange a defeito da denúncia, tenho que dita peça, ao contrário do que se afirma, diz da participação dos impetrantes nos fatos narrados, fundamenta em elementos probatórios do inquérito policial, em que se teriam arrolado 65 indícios, que convergeriam para a formação de convencimento para o início da ação.

As circunstâncias em que se deu o crime não permitem a descrição da exata participação fática de cada um dos denunciados, embora se tenha esforçado o nobre órgão da sociedade a demonstrar que os mesmos tinham motivos para a prática delituosa, assim como que participaram todos eles, seja no assassinato da vítima, a horas mortas, no interior de estabelecimento comercial da mesma, de onde retiraram o cadáver, para ser conduzido a lugar distante e ermo.

A leitura de trechos da denúncia indicam a certeza da acusação, de modo a possibilitar a amplitude de defesa no processo penal, a qual se fez e se vem fazendo com afinco pelo nobre advogado que a exercita. (ler fls. 111 e 114/115).

Vê-se, deste modo, que não se apresenta inepta a denúncia, sobretudo em face de se tratar de crime de múltiplos autores, praticado às escondidas, em circunstâncias que dificultam a indicação perfeita da cota de participa-

ção de cada um deles no evento, mas que, nem por isso, torna passível de nulidade o processo.

Isto posto, voto no sentido de indeferir a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 35 — PE — (Reg. nº 89.8256-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Impte.: Paulo Fernando Gamboa da Silva. Impdo.: Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Pacientes: Sonia Maria de Melo Farias (réu preso), Pedro Manoel de Melo (réu preso), Carlos Lourenço Bezerra (réu preso) e Aladim Estevão da Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-9-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago (Juiz do TFR/1ª Região, convocado), William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 65 — RS

(Registro nº 89.8908-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Avelino Alexandre Collet*

Impetrado: *Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.*

Paciente: *Felice Romeu Barbosa*

EMENTA: Habeas Corpus. Peculato. Incompetência. Nulidade processual. Inexistência.

Tratando-se de crime de peculato por desvio de verbas de Prefeitura Municipal caracterizado por emissão de cheque para pagamento de mercadorias ficticiamente compradas, competente para o feito é o juiz do local onde se operou o efetivo desconto, ou seja, onde se encontra a agência do cheque sacado e não do local da operação mercantil.

Inexistência de nulidade.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrado com fulcro nos arts. 5º, LXVIII da Constituição Federal e 647 e 648, III e VI, do Código de Processo Penal, em favor de Felice Romeu Barbosa, contra o v. acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido no julgamento de apelação interposta pelo ora paciente e outro contra sentença do Juiz de Direito da Comarca de Gaurama-RS, prolatada em processo crime respondido por ambos, como incurso na conduta descrita no art. 312, *caput*, c/c os artigos 25 e 51, § 2º, do Código Penal (redação anterior).

A tipicidade do crime descrito na denúncia, está em que o Prefeito de Viadutos, dirigindo-se a determinada casa comercial na cidade de Erechim-RS, efetuou a compra de diversas mercadorias, para as quais foi emitida nota fiscal. Posteriormente, solicitou ao gerente da loja, ora paciente, que na 1ª via da nota fiscal constassem outros produtos, no que foi atendido, acrescendo-se, assim, o valor inicial.

As compras foram pagas com cheque do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, Agência de Viadutos, emitido contra a Prefeitura Municipal de Viadutos.

Tal procedimento foi repetido por três vezes sendo que as notas de empenho da Prefeitura constavam o valor total de cada operação, consignando que as verbas foram empregadas na aquisição de material esportivo destinados à sociedades esportivas da comunidade. Tais materiais, no entanto, foram apropriados pelo Prefeito, e a diferença de cada nota reverteu em favor do ora paciente. A participação do impetrante consistiu em autorizar a emissão irregular das notas fiscais com o que permitiu ao seu co-autor a consumação do crime de peculato.

O ora paciente argüiu preliminarmente a incompetência do Juízo de Gaurama por onde foram os réus condenados, sustentando que o crime continuado consumara-se em Erechim, com o que pleiteia a nulidade do processo ou da sentença, com base nos arts. 546, I e 567 do CPP.

O Tribunal de Justiça rejeitou a preliminar com o que repeliu a tese da nulidade do feito, dando provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a pena do ora paciente a dois anos e quatro meses de reclusão.

Transitado em julgado o v. acórdão proveio a impetração da presente ordem de *habeas corpus* onde se sustenta o argumento anteriormente repellido de que a condenação do paciente constitui coação ilegal por decorrer de

processo nulo, visto que os atos decisórios de recebimento da denúncia e sentença emanaram de juízo incompetente.

Juntaram-se aos autos as informações prestadas pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, após o que foram os autos à Subprocuradoria-Geral da República, merecendo ali parecer no sentido do não acolhimento da tese da nulidade e pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Peculato. Incompetência. Nulidade processual. Inexistência.

Tratando-se de crime de peculado por desvio de verbas de Prefeitura Municipal caracterizado por emissão de cheque para pagamento de mercadorias ficticiamente compradas, competente para o feito é o juiz do local onde se operou o efetivo desconto, ou seja, onde se encontra a agência do cheque sacado e não do local da operação mercantil.

Inexistência de nulidade.

Ordem denegada.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a presente ordem de *habeas corpus* foi impetrada após o trânsito em julgado do v. acórdão do Egrégio TJRS que, primeiramente, rejeitou a preliminar de incompetência do juízo, argüida em apelação interposta pelo ora paciente e, no mérito, reduzia a pena imposta por sentença condenatória do juízo de Gaurama-RS.

Dêixando de recorrer desta decisão, como poderia ter feito, o ora paciente interpôs ordem originária a este E. Tribunal, após o trânsito em julgado do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Quanto à sua admissibilidade temos entendido que a competência desta Eg. Corte está perfeitamente caracterizada na letra c do art. 105 da atual Carta Política, eis que a ela cabe processar e julgar, originariamente, os *habeas corpus*, quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a.

A respeito, a matéria já foi amplamente discutida por esta Eg. Corte nos termos do voto proferido no HC nº 17-MG, em que foi relator o eminente Ministro Assis Toledo, tratado na ementa do v. acórdão que diz:

Ementa: Habeas corpus. Competência originária.

Pedido que ataca acórdão de Tribunal de apelação. Reconhecimento da competência originária do Superior Tribunal de Justiça quando o *writ* não traga a debate matéria constitucional.

Natureza do *habeas corpus* no direito brasileiro. Impossibilidade de erigi-lo em «avocatória» com força de prejudicialidade contra o paciente.

Competência concorrente de tribunais dotados de graus de jurisdição distintos. Escolha pela parte, nessa hipótese, do Tribunal que mais lhe convém, através da escolha do meio processual. Impossibilidade, ante o caráter absoluto da competência funcional e o princípio de que a competência para *habeas corpus* contra ato judicial será sempre do Tribunal que deveria conhecer do recurso contra esse mesmo ato. Aplicabilidade desse princípio havendo concorrência entre o «writ» e o *recurso especial* previsto na Constituição de 1988.

Conhecimento do pedido e seu deferimento.

Conheço, pois, do presente pedido.

No mérito, entende o impetrante que o juízo competente só poderia ser o da cidade de Erechim porque, segundo sustenta, ali se consumara o peculato, com as compras, emissões de notas fraudadas, pagamentos e a vantagem ilícita. Por tais razões assevera a incompetência do juízo de Gaurama, Comarca a que pertence o município de Viadutos, de cuja municipalidade o co-autor do ora paciente é Prefeito.

Acertada foi a decisão do v. acórdão ora recorrido.

A respeito da matéria em exame, bem esclareceu o digno Desembargador relator em seu voto salientando a manifestação do digno representante do MP: «... realmente, toda questão dizia respeito à Prefeitura de Viadutos, que foi o órgão prejudicado, que era o órgão que deveria pagar, que foi o órgão contra o qual foram feitos os empenhos, de modo que não haveria por que entender-se como competente o foro de Erechim...».

Não há dúvidas de que o Prefeito de Viadutos comprou, na casa comercial do impetrante, diversas mercadorias, fazendo inserir a pedido do co-réu na nota, além do preço daquelas, uma majoração relativa à mercadorias que não haviam sido compradas. A transação foi paga com cheque do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, agência de Viadutos, emitido contra a conta da Prefeitura Municipal.

A nota de empenho, com o valor total da compra, registrava que a verba fora utilizada para a compra de material esportivo destinado a entidades da municipalidade. Tal procedimento foi repetido várias vezes e, pela sentença de primeiro grau, foi reconhecida a existência de peculato-desvio ao argumento de que o então Prefeito, em conluio com o ora paciente, desviara para terceiros importâncias correspondentes à diferença entre o valor pago e o das mercadorias compradas, e que estas não chegaram à Prefeitura.

Sabemos que nem as compras, nem as emissões dos cheques, em si, constituem atos capazes de caracterizar o crime de peculato. O ilícito se consuma quando a importância proveniente dela, emissão ou compra, for efetivamente desviada. Se no caso da compra não se caracterizou, resta-nos ver quando o foi, pela emissão do cheque.

Emitido este contra a agência do banco situado em Viadutos, para pagamento de compras efetuada em Erechim, evidentemente não foi nesta cidade que a importância foi desviada, porque a disponibilidade do dinheiro somente ocorreu quando o desconto foi efetivado na agência de Viadutos, onde a Prefeitura mantinha sua conta.

Portanto, mesmo que o ora paciente quisesse enfatizar que a venda mercantil, efetuada na cidade de Erechim, marcaria o lugar do peculato, não estaria correto, pois o ato da compra e venda somente se operou com o efetivo desconto do cheque, e este se deu na cidade de Viadutos. Ali se efetivou o desvio; ali se consumou o delito.

Com estas considerações, e não verificando a existência da alegada nulidade, denego a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 65 — RS — (Reg. nº 89.0008908-0) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Impte.: Avelino Alexandre Collet. Impdo.: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Pacte.: Felice Romeu Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (5ª Turma — 20-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

●

HABEAS CORPUS Nº 66 — RS (Registro nº 89.8909-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Impetrante: *Reni Pires*

Impetrado: *Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.*

Paciente: *Feliciano Adair da Silva Rodrigues*

EMENTA: Penal. Pena. Cumprimento. Regime. Sentença. Reformatio in pejus. Constitui verdadeira reformatio in pejus a decisão do Tribunal que, sem recurso do MP, no julgamento da apelação do réu, decide fixar em regime fechado o cumprimento da pena, estabelecido pela sentença em regime aberto.

Habeas corpus deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O advogado Reni Pires impetra, em favor de Feliciano Adair, ordem de *habeas corpus*, alegando sofrer, este, constrangimento ilegal decorrente de acórdão da Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Diz que o paciente foi condenado, por sentença de primeiro grau, à pena de reclusão de quatro (4) anos, a ser cumprida em regime aberto. Acontece, porém, que o Colegiado, ao apreciar o único recurso oferecido, do Réu, após rejeitá-lo, confirmando a decisão monocrática, decidiu declarar que o regime de cumprimento da pena era o fechado, circunstância que importa em *reformatio in pejus*, o que não é possível.

Solicitadas, vieram as informações de praxe (fl. 26).

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Dr. José Taumaturgo da Rocha, opinou pela denegação da ordem (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não há a menor dúvida do equívoco da sentença de primeiro grau, ao conceder o regime aberto para o cumprimento da pena, aplicada em quatro anos de reclusão, a Réu incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976.

Na verdade, consoante lembrado no pronunciamento do MPF, ao citar acórdão do Sr. Ministro Carlos Thibau, a jurisprudência desta Corte vem repelindo a espécie. A propósito trago à colação aresto de minha relatoria, em sentido oposto ao da sentença (RESP. nº 501 — SP), de cuja ementa se lê:

«Penal. Tráfico de entorpecente. Pena. Regime aberto.

O crime de tráfico de entorpecente, pela sua natureza, de periculosidade reconhecida, torna inviável o cumprimento da pena aplicada em regime aberto, desde o início.

Recurso provido».

O problema, todavia, está em que a Justiça Pública omitiu-se quanto ao oferecimento de qualquer recurso, nessa parte. O processo foi submetido a exame do Tribunal de Justiça por força, exclusivamente, da apelação do réu, a qual não mereceu provimento, mas teve o regime de cumprimento da pena ajustado à disciplina legal. É o que está registrado nesse passo do v. acórdão (fl. 15):

«Nestas circunstâncias, não pode prosperar a apelação, devendo ser mantida a condenação, vez que o ato sentencial examinou corretamente a prova trazida para os autos e aplicou a pena justa.

Se algum reparo merece a sentença é por ter fixado o regime de cumprimento de pena em aberto, o mais correto, por ser traficante, é o regime fechado, o que de logo é determinado. A lei trata o traficante de forma mais severa, pois não permite apelar em liberdade (art. 35, da Lei de Tóxicos) e a nova Carta Constitucional considerou crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal).

Mas, não poderia o apelante estar em liberdade, o que é vedado pelo art. 35, da Lei de Tóxicos».

Não se discute o acerto do entendimento expresso na transcrita manifestação, pois reflete ele a orientação jurisprudencial desta Corte. Todavia, não me parece que o reparo feito à sentença pudesse sê-lo sem a provocação do Ministério Público, a teor do princípio inserto no art. 617, do Código de Processo Penal, segundo o qual:

«O Tribunal, câmara ou turma, atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença».

Nessa regra está presente o princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*. Poder-se-ia argumentar que a hipótese não cuida de agravamento da pena, mas de simples declaração de seu cumprimento, feita em desacordo com a legislação de gênese.

Com a devida vênia, a questão não pode ser colocada nesses termos. Com efeito, trata-se de cláusula, hoje de obrigatória inserção na sentença condenatória, que a esta integra, ensejando às partes a faculdade de impugná-la. Na ausência da providência cabível, a preclusão impõe-se, como fator de equilíbrio e igualdade processual, além do respeito e acatamento à coisa julgada.

Veja-se que em relação ao *sursis* (art. 697, do CPP), cuja tendência inicial da jurisprudência pretoriana era no sentido de a sentença concessiva não fazer coisa julgada material, hoje evoluiu-se para vincular a sua cassação, quando deferida contra a lei, a expresso requerimento no recurso próprio, sob pena de incorrer na *reformatio in pejus*. Recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal espelha tal linha conceptiva. Refiro-me ao acórdão pertinente ao HC nº 67.218-3-SP, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira (*in DJ* de 21-4-89), assim ementado:

«*Habeas corpus. Reformatio in pejus*

Se a sentença concedeu *sursis* ao paciente, sem condições, pelo prazo de dois anos, não cabia ao Tribunal, ao julgar o recurso da defesa, desmerecer o favor judicial, sem provocação do Ministério Público. Concessão parcial do *habeas corpus*, para cassar a limitação de fins de semana, imposta no acórdão proferido no recurso exclusivo da defesa, restabelecendo-se o *sursis* tal como concedido.»

Se o critério pode ser aplicado à suspensão condicional da pena, com muito maior razão deve reger a fixação do regime de cumprimento da pena.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para reformar o acórdão, na parte impugnada, de sorte a restabelecer a sentença de primeiro grau, que concedeu o favor do regime aberto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 66 — RS — (Reg. nº 89.8909-9) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Impte.: Reni Pires. Impdo.: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Paciente: Feliciano Adair da Silva Rodrigues.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (24-10-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



HABEAS CORPUS Nº 74 — SP

(Registro nº 89.9053-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Aristeu Martins dos Santos*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Aristeu Martins dos Santos (réu preso)*

EMENTA: Habeas corpus. Sentença condenatória. Dosi-metria da pena. Justificativa.

É indispensável que o julgador, a partir da pena-base, fixe a medida da pena com explicitação sobre o emprego das circunstâncias legais e causas de seu aumento ou diminuição. Não pode ser declarada nula a decisão, que partindo do mínimo da pena in abstracto, alude, explicitamente, aos motivos legais da sua exacerbação. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: A douta Subprocuradoria relata a espécie dos autos, assim:

«Trata-se de pedido de *habeas corpus* que, em causa própria, faz Aristeu Martins dos Santos, condenado que foi no dia 11 de janeiro de 1985 (fl. 21) à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão (além da multa), por incurso nos artigos 180, *caput*, e 297, do Código Penal, com sentença transitada em julgado (fl. 34).

«Mas ainda no mesmo ano (1985) ajuizou revisão criminal perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, que por acórdão unânime de sua Eg. Seção Criminal indeferiu o pedido, mantendo a condenação».

No pedir do Impetrante-Paciente, a sentença condenatória seria nula, por vício de citação, também, por falta de atendimento ao que dispõe os artigos 59, incisos I e II, 68, do Código Penal, e 381, inciso III, do CPP e precariedade de defesa». (fl. 54).

Ao concluir o seu parecer, o ilustre Subprocurador afasta o vício de citação, e conclui opinando pela anulação da sentença de origem, desde «que deixou de fundamentar a exasperação das penas, e fixou, ainda, a pena dos dois crimes, receptação e falsidade, de modo global, sem determinar a pena-base de cada um deles».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Sentença condenatória. Dosimetria da pena. Justificativa.

É indispensável que o julgador, a partir da pena-base, fixe a medida da pena com explicitação sobre o emprego das circunstâncias legais e causas de seu aumento ou diminuição.

Não pode ser declarada nula a decisão, que partindo do mínimo da pena *in abstracto*, alude, explicitamente, aos motivos legais da sua exacerbação.

Habeas Corpus denegado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O impetrante, tão logo foi condenado, ingressou no Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo com uma revisão criminal, que foi indeferida, unanimemente, após o exame detido da preliminar de nulidade da citação, da falta de justificativa da exacerbação da pena privativa de liberdade e das razões de mérito.

Acolho, por inteiro, os termos da decisão dos ilustres Juizes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. A citação por Edital era irrecusável, uma vez que o acusado não foi encontrado no endereço que deu em seu interrogatório, na Polícia.

No mérito, não merece ser acolhido o pedido, desde que a prova produzida na instrução criminal mostra a sua compatibilidade com a espontânea confissão do acusado.

O ponto que merece maior consideração é o relativo à dosimetria da pena. Alega o impetrante que o juiz não motivou cada pena atribuída aos crimes, adotando uma pena global que dificulta a sua defesa. Isto não aconteceu, como bem demonstrou o Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 5).

Na verdade, o MM. Juiz não desceu a explicações detalhadas quanto à pena-base aplicada aos crimes, nem fez considerações expressas sobre as circunstâncias judiciais e legais aplicadas. Mas deixou absolutamente explícitos os meios adequados ao cômputo final das penas. Fixou no mínimo *abstracto* cada crime, justificou os acréscimos em metade do mínimo para cada um, e aludiu à «personalidade do réu revelada na audácia da falsificação e seus antecedentes, embora seja primário», e aumentou «as penas privativas de liberdade, também aplicadas cumulativamente, em metade do mínimo legal» (fl. 21).

Diante desta justificativa, não vejo como acolher a pretensão do impetrante-paciente, para declarar nula a decisão que o condenou.

Isto posto, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 74 — SP — (Reg. nº 89.9053-4) — Relator: Sr. Ministro José Cândido. Impte.: Aristeu Martins dos Santos. Impdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Pacte.: Aristeu Martins dos Santos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-11-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 77 — GO
(Registro nº 89.0009051-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*
Impetrante: *Francisco Rosa Neto*
Impetrado: *Tribunal de Justiça de Goiás*
Paciente: *Edson Abreu de Sousa*

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação. Primariedade e bons costumes. Crueldade e violência.

1. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam.
2. A crueldade e a violência na prática do crime justificam a prisão preventiva, restabelecida pelo Tribunal de Justiça.
3. Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O ilustre Procurador da República, substituto, Petrônio Maranhão Gomes de Sá, assim relatou o presente *habeas corpus*, no parecer que ofereceu pelo Ministério Público Federal, e no qual opinou pelo indeferimento do pedido:

«Trata-se de *habeas corpus* contra o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em favor do paciente Edson Abreu de Sousa.

É que aquela Corte de Justiça, atendendo a recurso do Ministério Público, restaurou a prisão preventiva do paciente, que fora relaxada através de liberdade provisória concedida pelo Juiz da Comarca de Aparecida de Goiânia.

O argumento único do impetrante está centrado na primariedade e nos bons antecedentes do paciente, que também reside no distrito da culpa.

Em suas informações, o Desembargador Presidente do TJ-Goiás esclarece que dois motivos básicos pesaram na decisão daquele colegiado: a gravidade e a violência do crime praticado e a não fundamentação do decreto liberatório.

São estes basicamente os pontos a serem discutidos no presente *habeas corpus*.

Em verdade, tem razão o Egrégio Tribunal apontado como coator.

O crime do paciente — uxoricídio, praticado no leito conjugal, na presença dos filhos do casal — é daqueles que demonstram alta periculosidade do seu agente, além de provocar justo clamor público. Ademais, como ficou registrado no Acórdão que determinou a prisão preventiva, nem mais lar existe, vez que com a morte da mulher e o desfazimento dos bens do casal, bem como a guarda dos filhos menores por um tio, tornam insegura a presença do réu, aqui paciente, se solto, para acompanhar o processo-crime. Por último, a decisão liberatória se ressentia da falta de fundamentação (fls. 20/21)». (Fls. 52/53).

Transcreve em seguida o ilustre Procurador da República ementas a acórdãos do Supremo Tribunal Federal, justificando sua conclusão pelo indeferimento do *Mandamus*, da lavra dos Ministros Cunha Peixoto (RHC nº 584.482), Décio Miranda (RHC nº 59.852) e Aldir Passarinho (RHC nº 60 332), nos quais se ressalta a periculosidade dos pacientes para calçar a negativa do favor liberatório.

O Acórdão unânime da Egrégia Segunda Turma da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, contra o qual investe o impetrante, tem esta ementa (fls. 43/44):

«Recurso em sentido estrito. Prisão preventiva:

1º) Persistindo os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, excepcionalmente tolerada pela lei como um mal necessário, não há como deixar de acolher o recurso, que roga pela manutenção da medida preventiva;

2º) Bons antecedentes e emprego certo não são suficientes para tornar ilegal o decreto de prisão preventiva, justificado pela gravidade e violência do delito;

3º) Recurso conhecido e provido» (fl. 43).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Prisão preventiva. Fundamentação. Primariedade e bons antecedentes. Crueldade e violência.

1. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam.

2. A crueldade e a violência na prática do crime justificam a prisão preventiva, restabelecida pelo Tribunal de Justiça.

3. *Habeas Corpus* denegado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Incensurável a decisão recorrente, que contou com o apoio da douta Subprocuradoria Geral da República, não se há de atender à pretensão do impetrante, de liberdade provisória do paciente.

Segundo a denúncia, o paciente mantinha relacionamento desarmônico com a mulher, devido às constantes crises de ciúme. No dia do crime, passou num bar nas proximidades, ingeriu certa dose de bebida alcoólica e chegando à residência logo rompeu discussão com a vítima, terminando por matá-la a golpes de faca.

A crueldade é manifesta, a violência sem limites. Foi por isso, precisa a ilustrada Procuradoria da Justiça do Estado manifestando-se junto ao Tribunal de Justiça pelo restabelecimento da prisão provisória (fls. 41/42).

«A hipótese em discussão está a exigir do Estado enérgica providência para garantir o andamento jurídico-penal, sem o que a criminalidade violenta só tende a aumentar. Se a autoridade encarregada de tal providência claudica, está estimulando a repetição de conduta idêntica àquela que não teve a pronta atuação dos órgãos encarregados de coibi-la».

«No caso presente, um cidadão, apesar de primário e sem qualquer motivo justificável, matou cruelmente sua própria mulher, no leito conjugal, causando a revolta da opinião pública, vizinhos e de seus próprios filhos ainda em tenra idade».

Do voto do relator destaco esta passagem que completa o quadro (fl. 48).

«Ademais o acusado não possui mais um lar, pois foi desfeito por familiares, sendo dividido os móveis entre parentes, seus filhos estão sob os cuidados de um tio materno, não possui bens, e, à fl. 40 consta uma declaração datada de 19-10-88, onde a firma CEMAGO — Materiais de Construção declara que o recorrido exerce um cargo de motorista, por tudo isso, podemos notar que o acusado não está fortemente preso ao lugar onde vive.

In casu, a sociedade exige do Estado enérgica providência para garantir a paz e dar exemplo para que a criminalidade violenta não aumente.

Por essas considerações mantenho o acórdão censurado. Os precedentes jurisprudenciais citados no parecer da Subprocuradoria Geral da República são no mesmo sentido, levando em conta a periculosidade manifesta. E é tranqüila ainda a orientação desta Turma ao afirmar que a primariedade e os bons antecedentes não ilidem a decretação da prisão preventiva.

Em consequência, denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC n.º 77 — GO — (Reg. n.º 89.0009051-8) — Relator: Sr. Ministro José Cândido. Impetrante: Francisco Rosa Neto. Impetrado: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: Edson Abreu de Sousa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Sexta Turma — 7-11-89).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade, votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 81 — SP

(Registro n.º 89.0008050-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Sérgio Salomão Cachichi*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Mário Bento da Silva*

EMENTA: Recurso de habeas corpus. Cerceamento de defesa. Nulidades relativas. Arguição. Oportunidade.

1. Falta de oitiva de testemunhas de defesa. O advogado constituído, regularmente intimado, tanto para os fins do art. 499 quanto do art. 500 do CPP, não se referiu ao tema ou alegou qualquer nulidade, fixando-se na defesa do paciente com alusão à prova recolhida.

2. O defensor constituído, intimado para audiência em que foram ouvidas as vítimas, não compareceu, sendo nomeado um único defensor para os réus. Sucede que as vítimas declararam não conhecer o paciente.

3. Nulidades não configuradas, porquanto não demonstrado qual o prejuízo acarretado para o recorrente e nem argüidas atempadamente.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente, Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: 1. O Dr. Sérgio Salomão Cachichi recorre da decisão, parcialmente concessiva de *habeas corpus* impetrado para anular a sentença em que o paciente Mário Bento da Silva foi condenado, com fundamento no art. 157, § 2º, I e II c/c os artigos 70 e 29 do Código Penal, a quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão e multa de Cz\$ 9,33 (nove cruzados e trinta e três centavos).

As nulidades se assentam:

a) no fato de que, arroladas as testemunhas de defesa, o juiz antes de ouvi-las prolatou a sentença;

b) nomeação de um único defensor *ad hoc* quando foram ouvidas duas vítimas, o que, acentua, implicou em colidência de defesas.

2. O Dr. José Marcos Marrone, Procurador de Justiça, respondeu pinçando cada uma das apontadas nulidades e as desfez, mostrando que o advogado constituído, seja na oportunidade do art. 499, e, por duas vezes, naquela do art. 500 do CPP, nada alegou. Mais: não apontou qual o prejuízo para a defesa.

O parecer ministerial, com apoio na Súmula 523 STF, e porque não demonstrado o prejuízo, conclui pela negativa de provimento ao recurso.

Relatei

VOTO

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Cerceamento de defesa. Nulidades relativas. Argüição. Oportunidade.

1. Falta de oitiva de testemunhas de defesa. O advogado constituído, regularmente intimado, tanto para os fins do art.

499 quanto do art. 500 do CPP, não se referiu ao tema ou alegou qualquer nulidade, fixando-se na defesa do paciente com alusão à prova recolhida.

2. O defensor constituído, intimado para a audiência em que foram ouvidas as vítimas, não compareceu, sendo nomeado um único defensor para os réus. Sucede que as vítimas declararam não conhecer o paciente.

3. Nulidades não configuradas, porquanto não demonstrado qual o prejuízo acarretado para o recorrente e nem argüidas atempadamente.

4. Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A decisão da Egrégia Décima Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo, no que interessa às invectivas recursais, afirma com toda pertinência:

«Não poderão ser reconhecidas as nulidades, como argüidas na inicial. O paciente, por seu defensor constituído, ofereceu, efetivamente, defesa prévia tempestiva e arrolou testemunhas; por óbvio que não deveria a instrução ser encerrada, logo após a produção da prova acusatória, sem a ouvida daquelas testemunhas. Mas, encerrada a instrução, à defesa do aqui paciente foi aberta oportunidade para requerer o que de seu interesse nos termos do art. 499 do Código de Processo Penal, quedando-se ela silente, não obstante regularmente intimada. Em alegações finais, da mesma forma não argüiu essa defesa o cerceamento ao qual agora se apega, limitando-se a discutir o mérito da ação penal.

A nulidade, aqui, é relativa, e restou, portanto, sanada, nos termos do art. 572 do Código de Processo Penal. A hipótese ora examinada — não será despidendo acrescentar — não se confunde com restrição ao amplo direito de defesa, constitucionalmente assegurado ao réu: não é, com efeito, inerente, de forma necessária, à ampla defesa, a ouvida de testemunhas, de cujos depoimentos, mesmo arroladas tempestivamente, poderá sempre desistir o defensor. Aqui, portanto, não há como ser afirmada a nulidade, uma vez não argüida oportunamente, a omissão da defesa, conduzindo ao reconhecimento da higidez do processo.

Os mesmos fundamentos supradesenvolvidos valem para que se afirme convalidada a nulidade relativa quanto à nomeação de um único defensor *ad hoc* para o paciente e para os demais co-réus não representados na audiência aludida pelo digno impetrante, como bem demonstrado pelo digno Procurador de Justiça oficiante à fl. 693. Relativa a indigitada eiva, caberia à defesa argüi-la, em alegações finais, o que não foi feito, lá discutido apenas o mérito da causa, como também supra-assinalado. De ser acrescentado, mais (ainda como observa, com inteira propriedade, o parecer ministerial

subscrito pelo digno Procurador de Justiça, Dr. José Marcos Marone), que naqueles depoimentos não se fez qualquer referência à participação do aqui paciente no roubo qual veio a ser condenado, pelo que, agora com fundamento no art. 566 do estatuto processual, da mesma forma impossível o acolhimento da nulidade.»

E o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, à diligência argumenta:

«Observa-se do presente processo que o ora recorrente Mário Bento da Silva teve defensor durante o processo, na pessoa de advogado que o próprio réu constituiu. Tal advogado deixou de comparecer à audiência de fl. 447, para a qual havia sido regularmente intimado. Por isso, o seu constituinte foi defendido naquele ato por defensor dativo, designado também para defender os outros co-réus. Sustenta o novo patrono do recorrente que do ato resultara cerceamento de defesa, uma vez que colidiriam os interesses de seu constituinte com os dos outros co-réus. Ocorre que, naquela assentada, foram ouvidas vítimas do assalto. É certo que não estava presente no local do assalto, junto com os outros assaltantes, o ora recorrente Mário Bento da Silva. A participação deste nos acontecimentos se deu pela entrega de uma Kombi, usada pelos assaltantes, para a prática do assalto, e no posterior acolhimento dos assaltantes, em seu ferro velho, quando então adquiriu os produtos furtados. No sentido, o depoimento na Polícia do co-réu José Carlos de Oliveira:

«Foram para lá numa perua Kombi, de propriedade do dono do depósito de ferro chamado Mário, que sabia das verdadeiras atividades do bando... que o material foi trazido para esta Capital para o depósito do Mário localizado na Imigrantes; que lembra-se que o cobre pesou 800 quilos que o Mário pagou a Cr\$ 60,00 o quilo, tendo o interrogado recebido a importância de Cr\$ 9.000,00, assim como seus comparas; que Mário sabia da real procedência do cobre» (autos, fls. 19v e 20).

Ou seja, o depoimento das vítimas teria pouco significado, na fixação da culpabilidade ou da inocência do ora recorrente.

De outra parte, é certo que o patrono do recorrente arrolou testemunhas, as quais, por equívoco do eminente Magistrado, não foram ouvidas na instrução criminal. A defesa na pessoa de advogado constituído não protestou contra a irregularidade. Será que considerava irrelevante aquela prova?

No *habeas corpus* e no presente recurso o novo patrono do recorrente não demonstra qual a relevância daquela prova não realizada. De fato, pode-se dizer que a defesa do ora recorrente, embora produzida por advogado constituído, pode ter sido deficiente na

medida em que não protestou contra a omissão na inquirição das testemunhas. Mas será que tal prova seria realmente importante?

Constitui Jurisprudência Sumulada do Excelso Pretório que «no processo penal falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu» (Súmula 523). Claro que à defesa compete provar a deficiência e o prejuízo. No caso presente, esta prova não é feita. Não se sabe se foi desídia do advogado a falta de protesto oportuno contra a omissão na inquirição das testemunhas de defesa ou se foi o implícito reconhecimento da inutilidade da produção daquela prova. Afinal de contas, o primeiro advogado constituído do réu produziu razões finais de boa qualidade (autos, fls. 505/506).

A impetração não demonstra qual o prejuízo sofrido pelo réu em razão da não inquirição das testemunhas arroladas na defesa.»

Vigiei o processo e, embora não se negue que a instrução, equivocadamente, foi encerrada antes da oitiva das testemunhas arroladas na prévia, o advogado constituído, em momento algum, embora regularmente intimado (fls. 456, 578, 505/506, 679, 680, 532 e 588), argüiu qualquer nulidade, não requereu diligência e nem insistiu na tomada dos depoimentos das testemunhas de defesa, quem sabe, no interesse do nobre patrono e do seu defendido. Assim agindo, parece-me que desistiu da oitiva das pessoas que arrolara, ao menos implicitamente. Com a omissão, o defensor concorreu para a falada nulidade

Em caso semelhante, o STF decidiu:

«Quanto à falta de inquirição de testemunhas, embora ilegal a exigência do Oficial de Justiça, não houve prejuízo para a defesa, porquanto, como acentuou o parecer, se tratava de provas sobre os antecedentes do acusado, e ele foi condenado nas sanções mínimas cominadas a cada um dos crimes.

Ante o exposto e pelos fundamentos do parecer, indefiro a ordem de *habeas corpus*» (RTJ — vol. 109. p. 537).

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a defesa (art. 563, CPP), ou não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566, CPP), o que não se constata nos autos.

À conta de tudo isso, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 81 — SP — (Reg. 89.0008050-4) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Sérgio Salomão Cachichi. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Mário Bento da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 18-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 83 — SP
(Registro nº 89.0008052-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Mário Eduardo Alves e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Antônio Carlos Abdo*

EMENTA: Processual penal. Citação edital. Regularidade.

Não encontrado o réu no endereço constante dos autos, e assim certificado pelo meirinho, justifica-se a citação por edital.

Nulidade. A ausência de reperguntas a testemunhas, por parte do defensor, não invalida, por si só, a instrução criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Adoto como relatório o acórdão da lavra do eminente Juiz do Tribunal de Alçada Criminal, Dr. Fábio de Araújo, *in verbis*:

«Os advogados Mário Eduardo Alves e Alberto Felício Júnior impetraram *Habeas Corpus* em favor de Antônio Carlos Abdo, alegando estar este a sofrer constrangimento ilegal do MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da comarca de São Paulo.

Em síntese, os impetrantes apontam três nulidades que entendem existentes no processo movido contra o paciente, e no qual foi condenado, como incurso no art. 171, § 2º, inciso VI, c/c o art. 14, inciso II, e no art. 171, § 2º, inciso VI, c/c o art. 71, do Código Penal (Proc. nº 589/87), à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Nula teria sido a citação porque o Oficial de Justiça certificou que o réu estava em lugar incerto e não sabido, tendo se mudado da Rua Cipriano Barata sem deixar endereço. Ocorre, no entanto, que ele sempre ali residiu com a família, conforme documentos apresentados.

Por outro lado, do edital de citação não constou o outro nome pelo qual o paciente seria também conhecido, ou seja, *Antônio Carlos Abud*.

Finalmente, ficou indefeso durante a instrução criminal: ao seu defensor dativo, nomeado por ocasião da inquirição das testemunhas de acusação, sem conhecimento do processo, não foi dada oportunidade a reperguntas, podendo-se mesmo deduzir que não esteve presente à audiência. Assim, a ordem deve ser concedida, anulando-se a ação penal a partir da citação e expedindo-se contra-mandado de prisão em favor dele.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a d. Procuradoria-Geral da Justiça pela sua denegação.

É o relatório.

Inexistem as nulidades apontadas pelos ilustres impetrantes.

Ao ser qualificado, no auto de prisão em flagrante, lavrado em 20 de dezembro de 1984 (fls. 51-v.), o paciente disse chamar-se Antônio Carlos Abdo e residir à Rua Cristiano Barata, nº 2.412, no bairro do Ipiranga.

A denúncia foi oferecida em 27 de outubro de 1987, quando o réu já estava solto. Foi procurado pelo Oficial de Justiça, encarregado da citação pessoal, nos endereços que constavam dos autos e que havia fornecido, inclusive aquele. Não foi localizado e, conforme se infere da certidão do meirinho, teria se mudado da Rua Cristiano Barata, «sem deixar endereço» (fls. 62-v.). Seguiu-se, regularmente, a sua citação por edital. Deste não constou, efetivamente, o nome Antônio Carlos Abud. Esse outro nome somente apareceu na autuação do processo e na sentença do MM. Juiz de Direito, precedido do nome correto com a disjuntiva *ou*.

Não foi nula a citação por edital. O paciente foi chamado pelo seu nome verdadeiro, aquele que havia fornecido à Polícia e com o qual foi qualificado. Não consta da Folha de Antecedentes que ele use outros nomes (fls. 66/70).

Em todos os documentos juntados pelos dignos impetrantes, para comprovarem o endereço do paciente, aparece este com o nome pelo qual foi citado por edital. A indicação do outro nome, pelo qual seria também conhecido, era, em tais circunstâncias, desnecessária.

No que tange à nomeação do defensor dativo, verificou-se ela na audiência de início da instrução, quando a revelia foi decretada, mas o paciente não sofreu qualquer prejuízo, sendo de se presumir que foi dada oportunidade a que o Procurador do Estado, que o assistia, formulasse as perguntas que entendesse de interesse para a Defesa, embora não conste do respectivo termo que o MM. Juiz de Direito concedeu a palavra às partes para que reperguntassem, omissão esta que não implica nulidade do ato realizado. Como ali estavam presentes, como consta da assentada (fl. 71) e assinaturas lançadas nos termos dos depoimentos então colhidos, há que se concluir que o seu silêncio, na ocasião, deve ser interpretado como atitude que lhes pareceu tecnicamente oportuna ou conveniente. O mesmo defensor recebeu, depois, os autos com vista, para os fins do art. 395 do Código de Processo Penal e protestou pela inocência do réu (fls. 74-v). Ao ensejo do art. 500 do Código de Processo Penal não suscitou nenhuma nulidade e pleiteou a absolvição, depois de analisar a prova dos autos, chegando a encaminhar postulação alternativa: «na pior das hipóteses» (sic), se não fosse acolhida a tese da não comprovação dos fatos articulados na denúncia, somente seria viável a responsabilização por estelionato tentado, merecendo o réu todos os benefícios legais em face de sua primariedade (fl. 86).

Como se vê, não ficou indefeso.

Isso posto, denega-se a ordem.»

Inconformado, recorreu o impetrante insistindo nos mesmos argumentos antes expendidos.

O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O acórdão recorrido bem aplicou o direito à espécie e merece ser confirmado.

Com efeito, correta a citação por edital, em que consta o nome verdadeiro do réu, o qual foi procurado inúmeras e infrutíferas vezes, em vários endereços, tanto por Oficiais de Justiça, quanto por policiais.

Por outro lado, verifica-se que o recorrente teve sua defesa patrocinada por defensor dativo, não invalidada por falta de perguntas em audiência a que esteve presente, conforme assentada e assinaturas nos termos de depoimento.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 83 — SP — (Reg. nº 89.0008052-0) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Rectes.: Mário Eduardo Alves e outro. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacte.: Antonio Carlos Abdo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-9-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 84 — SP (Registro nº 89.9250-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *Cesare Monego*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *José Roberto Campanini*

EMENTA: Processual Penal. Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. Efeito meramente devolutivo dos recursos extraordinário e especial.

I — A prisão decorrente de sentença condenatória recorrível (CPP, art. 393, I), tanto quanto a prisão do condenado para poder apelar (CPP, art. 594), é de natureza processual, compatibilizando-se, por isso, com o princípio inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

II — O efeito meramente devolutivo dos recursos extraordinário ou especial, pela mesma razão, também não se choca com o princípio constitucional mencionado.

III — Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: José Roberto Campanini foi processado e condenado em primeira instância, juntamente com o co-réu Waldir Rocha de Menezes, a sete anos e seis meses de reclusão e a 26 dias-multa, conforme o salário mínimo, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, combinado com os arts. 29 e 70, todos do Código Penal, por haver roubado, juntamente com seu comparsa, um automóvel, uma corrente de ouro, relógios, talões de cheques e os documentos pessoais portados pelas vítimas.

Para o início do cumprimento da pena foi fixado o regime semi-aberto, motivo pelo qual o MM. Juiz sentenciante determinou a expedição de mandado de prisão contra os condenados (fls. 33/37).

Para não ser preso, o ora paciente, José Roberto Campanini, obteve *habeas corpus* da 13ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em período de férias forenses.

Entendeu aquele colegiado que o paciente seria merecedor do direito de apelar em liberdade, por ser primário e, presumivelmente, possuir bons antecedentes, ao contrário do comparsa (fls. 41/44).

Contudo, interposta a apelação, a 11ª Câmara do mesmo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou provimento ao recurso, determinando, em consequência, a expedição de mandado de prisão contra o paciente (fl. 58).

Por isso é que, em seu favor, se impetra o presente *habeas corpus*, em que se dá como autoridade coatora o eminente Presidente daquele Tribunal de Alçada.

Invoca a impetração o princípio inscrito no art. 5º, inciso LVII, da atual Constituição, de que «ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória», que teria retirado eficácia ao art. 637 do CPP, no que toca ao efeito meramente devolutivo do recurso extraordinário, que o paciente pretende interpor, ao que parece, tão logo seja publicado o acórdão do julgamento da apelação.

Como, por outro lado, ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória (Constituição, art. 5º, LXVI), sustenta a impetração que, enquanto pendente de eventual recurso a solução final do processo, o paciente não poderá ser preso em virtude da manutenção da sentença condenatória em segundo grau.

Indeferi o pedido de liminar, requisitando informações ao ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que confirmou a circunstância de estar o acórdão ainda dependendo de datilografia (fls. 16/17).

A douta SGR opinou preliminarmente pela incompetência deste Tribunal para processar e julgar o *habeas corpus*, porque a ordem de prisão teria partido do MM. Juiz de primeiro grau.

Quanto ao mérito, concluiu que, tanto o recurso extraordinário como o recurso especial teriam efeito meramente devolutivo, motivo pelo qual não haveria como sustar-se a prisão do paciente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Preliminarmente, conheço do pedido de *habeas corpus*, porque o ato contra o qual ele é impetrado é a determinação, da ilustre autoridade dada como coatora, de expedição de mandado de prisão contra o paciente, em virtude da manutenção da sentença condenatória em segundo grau (fl. 11).

Quanto ao mérito, é insubsistente a tese defendida na impetração, porque a prisão do paciente foi determinada, já em segundo grau, em decorrência da confirmação de sentença condenatória ainda recorrível, devendo ser aplicado à hipótese o disposto no art. 393, I, do CPP, que estabelece como um dos efeitos da sentença condenatória recorrível aquele de ser o réu preso ou conservado na prisão.

Não se extraia do princípio inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, a conclusão de que não mais podem subsistir medidas de coerção pessoal expedidas durante o processo. Tanto é assim que o inciso LXI do mesmo dispositivo constitucional permite a custódia «por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente».

Se é certo que o magistrado de primeiro grau pode decretar a prisão preventiva de acusados, com muito mais força se me afigura a prisão decorrente da própria sentença condenatória, confirmada em segundo grau, onde se procedeu a um juízo sobre a autoria do delito e da culpabilidade, após avaliar-se a prova, colhida sob a garantia do contraditório.

De índole processual que ainda tem, a prisão decretada em virtude de sentença condenatória recorrível não sofre o empeco constitucional argüido na impetração, de tal modo que em nada se altera o efeito meramente devolutivo imprimido aos recursos extraordinário e especial, nos arts. 637 do CPP e 255 do RISTJ.

A fragilidade da pretensão em exame mais se evidencia porque o acórdão mantenedor da sentença condenatória sequer foi publicado, não havendo, por isso, sido ainda interposto qualquer recurso extraordinário ou especial pelo condenado.

Para concluir, se inexistente incompatibilidade entre o texto constitucional e o art. 594 do CPP, que condiciona a apelação do réu condenado ao recolhimento à prisão, como decidido por esta Turma no HC 43 e no RHC 303, relatados pelo Sr. Ministro Costa Leite, e no RHC 331, ontem aqui julgado, sendo relator o Sr. Ministro William Patterson, pela mesma razão, pelo menos, se há de ter como compatível com a Carta Magna o dispositivo impugnado na impetração.

Por todo o exposto, indefiro o pedido.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 84 — SP — (Reg. nº 89.9250-2) — SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Cesare Monego. Impetrado: Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Paciente: José Roberto Campanini.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (31-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 93 — GO

(Registro nº 89.0009423-8)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo

Impetrantes: Tânia Morato Costa e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça de Goiás

Paciente: Roberto da Silva Taveira

EMENTA: Prisão civil. Depositário infiel.

Ação de depósito julgada procedente contra empresa cujo representante se diz ameaçado de prisão.

Antes da expedição do mandado para entrega da coisa (art. 904 e seu parágrafo do CPC), não há ameaça concreta de prisão. E nem se sabe se o credor, pendendo recurso especial, irá requerer a execução provisória.

Ordem indeferida, ressaltando-se ao interessado valer-se do *habeas corpus* perante o Tribunal competente, caso a hipótese acima se torne concreta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor de Roberto da Silva Taveira impetra-se *habeas corpus* preventivo contra a ameaça de sua prisão civil como depositário infiel.

Alega-se, em resumo, que o paciente era, conjuntamente com Sebastião Gregório da Silva, sócio da firma «Casa do Criador Produtos Agropecuários Ltda». Em abril de 1986, Sebastião, o outro sócio, violando cláusula contratual, assinou, sozinho, contrato de alienação fiduciária de um veículo, em nome da empresa. Em setembro do mesmo ano, Sebastião retirou-se da sociedade. Depois desse afastamento, o paciente tomou conhecimento da alienação fiduciária em causa.

Proposta pelo credor ação de busca e apreensão, transformada em ação de depósito, foi esta julgada procedente com determinação de expedição do mandado de entrega da coisa, sob pena de prisão contra o representante legal da empresa, atualmente o paciente, que jamais esteve na posse do bem.

Ante essa ameaça de prisão, e como o recurso extraordinário interposto não tem efeito suspensivo, quer o impetrante afastar de si referida ameaça, sob fundamento de que não pode responder como depositário, porque, no caso, quem assumiu essa condição foi a pessoa jurídica, que não se confunde com a pessoa física dos sócios. Mas, se assim não se entendesse, quem figurou no contrato foi o outro sócio, Sebastião Gregório da Silva, não o paciente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A sentença do Juízo Cível, confirmada em grau de apelação pelo Tribunal de Justiça de Goiás, contém o seguinte dispositivo:

«

Ante o que fica exposto e consta dos autos, julgo procedente a presente ação de depósito, e ordeno a expedição de mandado para a entrega, em 24 horas, do veículo, ou do equivalente em dinheiro, sob pena de ser decretada a prisão civil do Réu, o representante legal da Ré.»

Como se vê, atentou o magistrado para a expressa disposição do art. 904 e seu parágrafo, do CPC, que condicionou a decretação da prisão à prévia expedição de mandado para a entrega da coisa ou o equivalente em dinheiro, no prazo de 24 horas.

Posta a questão nestes termos, concludo que, antes da expedição desse mandado, não haverá ameaça concreta de prisão contra a pessoa do paciente. Por outro lado, pendendo recurso extraordinário, admitido como especial, pelo Presidente do Tribunal, não se sabe se o credor irá de fato requerer a execução provisória da sentença.

Requerida essa providência e deferida a expedição do mandado, poder-se-á falar em ameaça concreta de prisão. E então sim, será possível saber-se contra quem se endereça essa ameaça, por enquanto possível em tese mas ainda não concretizada em processo de execução.

Por essas razões, e só por elas, indefiro a ordem, ressalvando ao paciente valer-se do *habeas corpus* perante o Tribunal competente, caso se verifique a hipótese acima aventada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 93 — GO — (Reg. nº 89.0009423-8) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Imptes.: Tânia Morato Costa e outro. Impdo.: Tribunal de Justiça de Goiás. Pacte.: Roberto da Silva Taveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (Em 18-10-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 93 — DF

(Registro nº 89.0008081-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *André de Sousa Costa*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Paciente: *André de Sousa Costa*

Advogado: *Dr. Hugo Mósca*

EMENTA: Processo Penal. Recurso de habeas corpus. Trancamento da ação penal. Reiteração do pedido. Inexistência de fato novo. Ausência de justa causa.

Incabível reiteração de pedido de habeas corpus sem a existência de fato novo justificador da impetração.

A alegada falta de justa causa para trancamento da ação penal exige apreciação aprofundada do elenco probatório, incabível no âmbito restrito do habeas corpus.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Tentou se inscrever como Advogado no Ceará e não deu certo. Correu para o Piauí, procurou em Teresina a secção estadual da Ordem dos Advogados do Brasil e foi pior. André de Sousa Costa, solteiro, 39 anos, artesão, morador na Aldeota, Fortaleza-CE, entrou com Mandado de Segurança para obter, judicialmente, o que lhe havia sido negado — a inscrição. E se deu mal.

Não foi difícil então, em meio às diligências de praxe, desvendar o segredo que o impetrante ocultava. Dois anos antes, em 1984, ele havia pedido à Pró-Reitoria da Universidade Federal do Ceará a sua colação de grau. A Faculdade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro-RJ, onde disse haver concluído o curso de Direito, não confirmou o seu histórico escolar. Frequentara o curso durante apenas dois semestres, fora reprovado em todas as disciplinas, exceção apenas de Introdução I.

Assim, a pretensão de colar grau no Ceará não foi alcançada. Não obstante, havia tentado inscrever-se na Ordem dos Advogados do Brasil daquele Estado. Diz a denúncia, à fl. 29, que «o indiciado usando de diversos meios fraudulentos, pelo que consta dos presentes autos, requereu inscrição não só na OAB-PI mas também o fez na OAB-CE, através do processo nº 1.023, de 18 de setembro de 1984, não se consumando a ação delituosa por motivos alheios à sua vontade». Foi acusado de haver falsificado os docu-

mentos com que tentou instruir os pedidos de inscrição como Advogado. Afirma a denúncia: «Materialidade e autoria do delito estão sobejamente comprovadas, com a subjunção do tipo nos artigos 171, *caput* c/c o art. 14, II, com a redação dada pela Lei nº 7.209/84, 297 e 304 do Código Penal, c/c o artigo 70 do mesmo estatuto».

Recebida a denúncia, foi instaurada a Ação Penal.

Sucederam-se os pedidos de *habeas corpus*: nº 6.823-PI, TFR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, não conhecido, em 24-4-87; nº 7.667-CE, TFR, Relator o Exmo. Sr. Ministro William Patterson, pedido do mesmo modo para trançar a ação penal, julgado, sem êxito para o impetrante, em 9-2-89. Antes, em 6-12-85, já havia sido julgado, também sem êxito para o impetrante, o HC nº 6.403-PI, TFR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar, em que se pretendia trancamento do Inquérito Policial.

O Acórdão que se ataca neste Recurso, comentado pelo Exmo. Sr. Ministro William Patterson, resolveu: «Penal. *Habeas Corpus*. Reiteração. Matéria probatória. Impropriedade. A reiteração do pedido, sob certos aspectos, tal como figurado nestes autos, prejudica nova apreciação. Não constitui o *habeas corpus* medida apropriada para apreciar aspectos que envolvem exame do elenco probatório. Ordem não conhecida, em parte, e indeferida no restante».

O recorrente insiste no trancamento da ação penal por falta de justa causa, alegando que «não postula o *habeas corpus* repetição dos fatos mas sim novos argumentos, aliás observados pelo Acórdão recorrido» e que «consideradas as razões de fls. 2/19 não tem a denúncia qualquer fundamento».

Pelo Supremo Tribunal Federal a questão já havia tramitado, através do Recurso de *Habeas Corpus* nº 67.570-1-PI, em favor do agora e nestes autos recorrente, contra a decisão de Turma do Tribunal Federal de Recursos que denegou a ordem impetrada contra ato do MM. Dr. Juiz Federal do Estado do Piauí. O Relator do RHC, Ministro Octávio Gallotti, negou seguimento ao processo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, remetendo os autos para este Superior Tribunal de Justiça.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): A jurisprudência tem afirmado que não cabe reiteração de pedido de *habeas corpus*, a não ser quando há um fato novo caracterizando a coação ilegal justificadora da impetração.

A propósito, lembro o Recurso de *Habeas Corpus* nº 6.561-DF, TFR, 3ª Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini, publicado no *Diário da Justiça* de 28-8-86, assim ementado:

«Processual Penal — *Habeas corpus* — Reiteração do pedido — Inexistência de fato novo — Indiciação em Inquérito Policial. Embora a decisão denegatória de *habeas corpus*, apesar de sua declaratividade, não produza coisa julgada material, é inadmissível a mera reiteração do pedido, sem a existência de novo fundamento. Por outro lado, a alegada falta de justa causa para o indiciamento em inquérito policial, cuja finalidade reside na apuração de fatos tidos como delituosos, no tocante a sua materialidade e autoria, exige exame aprofundado de provas, procedimento incabível na restrita via do *habeas corpus*. Recurso improvido».

No caso destes autos busca-se também discutir matéria complexa de provas.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 93 — DF — (Reg. nº 89.0008081-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: André de Souza Costa. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Paciente: André de Souza Costa. Advogado: Dr. Hugo Mósca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 20-9-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 102 — RJ

(Registro nº 89.9664-8)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido

Impetrante: *Carlos de Carvalho Diniz*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro*

Paciente: *Carlos Alberto do Espírito Santo*

EMENTA: Habeas Corpus originário em lugar do recurso. Conhecimento. Apelação criminal em liberdade. Caso em que não se admite.

1. O Tribunal tem conhecido do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso de *habeas corpus*.

2. Não há incompatibilidade entre os princípios consagrados no art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição, e a disposição do art. 594, do CPP.

3. A Constituição permite seja o réu levado à prisão ou nela mantido, quando a lei não admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Em favor de Carlos Alberto do Espírito Santo foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, denegado pela sua Eg. 2ª Câmara Criminal. Pretendia o paciente, condenado a 3 anos e 6 meses de reclusão pelo crime do art. 155, parágrafo 4º, IV, do Código Penal, apelar em liberdade, acenando com o «dogma constitucional» da presunção de inocência, que teria tornado sem aplicação o art. 594, do Código de Processo Penal.

As razões da denegação estão na Ementa, à fl. 26:

Habeas Corpus. Recolhimento à prisão para apelar — Maus antecedentes — Indeferimento do pedido.

Para que o réu possa apelar em liberdade é necessário que tenha bons antecedentes reconhecidos na sentença.

A presunção constitucional de inocência até prova em contrário, por referir-se à culpabilidade, não se confunde com a conceituação de maus antecedentes advinda das anotações não esclarecidas na folha penal do condenado.

Inobstante a referida presunção, a nova Carta Magna admite a possibilidade de agente ser levado ou mantido na prisão quando a lei não permitir a liberdade provisória com ou sem fiança (artigo 5º, LXVI da Constituição de 1988).

O paciente não faz jus à liberdade provisória nem pode apelar em liberdade porque tem maus antecedentes.

Habeas Corpus indeferido.» (Fl. 26)

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 34/7, em parecer da lavra da Dra. Marcia Dometila Lima de Carvalho pela denegação do «writ», informando que este próprio Tribunal já enfrentou a questão mais de uma vez, do alcance do dispositivo constitucional do art. 5º, inciso LVII, como no caso, cuja ementa transcreve, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite (RHC nº 303).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus* originário em lugar do recurso. Conhecimento. Apelação criminal em liberdade. Caso em que não se admite.

1. O Tribunal tem conhecido do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso de *habeas corpus*.

2. Não há incompatibilidade entre os princípios consagrados no art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição, e a disposição do art. 594, do CPP.

3. A Constituição permite seja o réu levado à prisão ou nela mantido, quando a lei não admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Habeas Corpus indeferido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Embora datado de 19 de junho, foi a ordem impetrada, como *habeas corpus* originário, ao Supremo Tribunal Federal, que o remeteu a esta Corte, com o seguinte despacho do eminente Ministro Luiz Gallotti: (fl. 16v):

«1. Trata-se de pedido originário, que substitui recurso ordinário de decisão denegatória de *habeas corpus*.

2. Como já assentado pelo plenário desta Corte, a competência para o julgamento do feito pertence ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual determina sejam os autos remetidos.»

A Subprocuradoria-Geral da República levantou a questão do prazo, já ultrapassado, quando da impetração, *verbis*:

«A petição do recurso foi protocolada em 10 de julho de 1988, sendo que a decisão impugnada encontrava-se publicada desde 9 de junho do mesmo ano: fora do prazo, portanto, o recurso.»

O caso, no entanto, não é de recurso, mas de *habeas corpus* originário, e este tem sido admitido regularmente, até em homenagem ao direito constitucionalmente assegurado de liberdade de locomoção e considerando que a

forma deve ceder à essência, como se lê na Ementa ao *Habeas Corpus* nº 27, do eminente Ministro Costa Lima. Podem ser citados ainda os *Habeas Corpus* nºs 36 e 56, Relator Ministro Dias Trindade, e 12, relatado pelo Ministro Costa Lima, aceitando o *habeas corpus* como substitutivo do recurso.

No mérito, mantenho a decisão proferida pelo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. A Ementa ao RHC nº 303, de que foi Relator o Ministro Costa Leite, transcrita no Parecer, espelha a melhor orientação, no sentido de que «inexiste incompatibilidade entre a regra do art. 594, do CPP, e o inciso LVII do art. 5º, da Constituição», negando o direito de apelar em liberdade.

Lembraria dois casos, decididos pela 5ª Turma, relatados pelo eminente Ministro Assis Toledo, dos Recursos de *Habeas Corpus* nºs 53 e 177, o primeiro deles assim ementado:

«Apelação Criminal. Necessidade de prévio recolhimento à prisão, quando a sentença atribui ao condenado atributos incompatíveis com o reconhecimento de bons antecedentes.»

Da mesma Eg. Turma, Relator Ministro José Dantas, o Recurso de *Habeas Corpus* nº 262, em cuja ementa se lê:

«Não há libertar-se o réu do recolhimento à prisão para recorrer, se o benefício lhe foi negado por sentença forrada na indicação dos seus péssimos antecedentes, além da discutível reincidência.»

Estou, também, em que inexiste incompatibilidade entre os princípios constitucionais (art. 5º, incisos LVII e LXVI) e a disposição do art. 594, do CPP. O inciso LXVI expressa que «ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança». Pode a lei, assim, indicar os casos em que não será admitida a liberdade provisória, ou só admitir a liberdade provisória nas hipóteses que menciona, embora o réu não seja, ainda, considerado culpado, conceito só aplicável com o trânsito em julgado de sentença condenatória (inciso LVII).

Em conseqüência, indefiro o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 102 — RJ — (Reg. nº 89.0009664-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impetrante: Carlos de Carvalho Diniz. Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Carlos Alberto do Espírito Santo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-11-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 113 — PR

(Registro nº 89.0008231-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Relator p/Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Paulo R. de Melo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Paciente: *Maribel da Rosa Pereira*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Requisitos. (Art. 654, § 1º, do CPP).

Pedido não conhecido ao argumento de não estar a inicial instruída com provas.

Não pode o Tribunal criar condição extralegal para a impetração de habeas corpus.

Provimento do recurso para determinar-se o julgamento de mérito do pedido, como de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, em ordem a que o pedido seja julgado pelo mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida a espécie de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado *Paulo R. de Melo*, em favor de *Maribel da Rosa Pereira*, denunciada como incurso nas sanções dos arts. 249 e 245, § 2º, c.c. os arts. 29 e 69 do CP, contra a qual foi decretada prisão preventiva, recusando-se o ilustre Juiz do feito a revogá-la, conquanto primária, de bons antecedentes e com residência fixa.

Apreciando os fundamentos da impetração, a eg. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não conheceu do pedido, vez que não provada a insubsistência dos motivos autorizadores da custódia provisória.

Inconformado, intenta o recorrente, perante esta Corte, ver modificado o acórdão que hostiliza, ao fundamento que assim se lê:

«Ao julgar o HC nº 89/89 impetrado em favor da paciente, a E. 1ª Câmara Criminal, *data venia*, elaborou em erro ao afirmar estar a ordem jejuna de provas. Ora, provas a Paciente fez em excesso: provou ser primária, ter filhos em idade escolar e outro em lactação, residência e paradeiro certo, provou ter comparecido a todos os atos do processo e até mesmo ter requerido antecipação de interrogatório com receio de não poder estar na época dele em bom estado de saúde para atender ao juízo. Portanto, provou que, se pretendesse, há muito teria deixado de comparecer ao juízo (quer esclarecer que a antecipação de interrogatório foi formulada em outro processo, que não este do decreto provisório, mas serve para demonstrar o seu interesse em esclarecer a verdade rapidamente).»

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. *Haroldo Ferraz da Nóbrega*, opina pelo desprovemento do recurso.

Relatei.

VOTO (VENCIDO)

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Revogação do Decreto de Prisão Preventiva. Ausência de prova quanto à insubsistência dos motivos.

1. Consoante reiterada orientação pretoriana, o fato de o réu não possuir antecedentes criminais, ser primário e residir no distrito da culpa, por si só não desautoriza a decretação da custódia preventiva.

2. Hipótese, ademais, em que sequer encontra-se nos autos cópia da decisão constritiva da liberdade, de modo a verificar-se as razões que levaram o julgador a decretá-la.

3. Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, cabível é o recurso, ainda que não conhecido do pedido de *habeas corpus*, pois na expressão «quando a decisão for denegatória», prevista no art. 105, II, a, da CF, estão compreendidas tanto as hipóteses de indeferimento como aquelas que julgam prejudicado ou não conhecem do pedido.

Nesse sentido, aliás, o seguinte aresto:

«*Ementa: Habeas Corpus*. Pedido prejudicado. Recurso ordinário (cabimento). CF, art. 119, II, c, exegese da expressão «se denegatória a decisão». A interpretação da expressão «se denegatória a decisão», contida no art. 119, II, c, da CF, para efeito de cabimento do recurso, deve compreender tanto a decisão que julga improcedente o pedido como a que dele

não conheça, ou o julgue prejudicado, porquanto o que se tem em vista é recusa da vantagem que se busca pela prestação jurisdicional. Recurso de *habeas corpus* improvido» (RHC nº 59.538/BA, Rel.: Min. Rafael Mayer, *DJ* 12-4-82, pág. 3210).

No mérito, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República refuta, acertadamente, as invectivas postas na insurgência recursal, nestes termos:

«Trata-se de recurso da respeitável decisão assim ementada:

‘HC — Alegado constrangimento ilegal de paciente, resultante de decreto de prisão preventiva, inessário, ao que se alega, dadas as condições de primariedade, bons antecedentes e residência fixa da acusada.

Súplica jejuna do mínimo de instrução, motivo pelo qual da mesma não se conhece, a teor do disposto no art. 219 do Regimento Interno do Tribunal’ (fl. 18).

De fato, a quem pretenda apontar ilegalidade ou abuso de poder na decretação de custódia cautelar, cabe efetuar a necessária demonstração.

O impetrante, no caso, sequer apresentou a cópia do decreto de custódia cautelar que pretende invalidar.

Os autos revelam que a paciente está sendo processada pelos delitos de subtração e tráfico de crianças, crimes que abalam as estruturas familiares, que põem a sociedade em polvorosa e que revelam nos seus praticantes grande insensibilidade moral.

De outra parte, há presunção de legalidade do decreto de custódia cautelar, como ato judicial que é. Consoante já salientado pela Procuradoria-Geral da República em outro processo:

‘Ninguém melhor que o Juiz do processo, dada sua proximidade com os fatos e as pessoas nele envolvidas, para avaliar a conveniência do constrangimento provisório» (RTJ, vol. 114/200).

Assim, não merece provido o recurso.»

E outra solução não pode ter o recurso.

Com efeito, limita-se o recorrente a repetir a mesma argumentação constante da exordial, sem atentar para o fato de que não juntou qualquer prova que pudesse infirmar o decreto de custódia cautelar.

Aliás, não foi por outra razão que a eg. Turma Criminal sequer conheceu do pedido, pois «jejuno de provas».

Merece ser ressaltado, ainda, que sequer veio aos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, o que impede conhecer das razões que levaram o julgador a tomá-la.

Além disso, o fato de a acusada ser primária, ter residência fixa (segundo alega), e ser primária tecnicamente, não desautoriza a custódia cautelar, nos moldes em que prevista no art. 312 do CPP, conforme indiscrepante orientação pretoriana, de onde destaco os seguintes arestos:

«*Ementa: Habeas Corpus. Prisão preventiva.* O só fato da primariedade do acusado e de seus bons antecedentes não impede se lhe imponha a custódia provisória, no interesse da instrução criminal ou como garantia da ordem pública, em face do fato que lhe é imputado, da maneira como se houve, antes, durante e após o delito. Precedentes do STF. Também não impede a decretação da prisão preventiva, nos casos em que a lei a autoriza, a apresentação espontânea do acusado (CPP, art. 317). Decreto devidamente fundamentado pelo juiz, que se encontra próximo dos fatos e das pessoas neles envolvidas, dispondo, normalmente, de elementos mais seguros à formação de convicção, em torno da necessidade de segregação preventiva do réu. Recurso desprovido.» (RHC nº 63.740-0-RJ, Rel.: Min. Néri da Silveira, *DJ* 4-3-88, pág. 3891).

«*Ementa: Habeas Corpus. Pedido de relaxamento de prisão preventiva.*

Esta Corte tem entendido que, apesar de o réu ter bons antecedentes e de gozar, até o instante do delito, de idoneidade moral presumida não autoriza, por si só, o relaxamento da prisão provisória, se as circunstâncias do crime e suas condições objetivas e subjetivas a justificarem (RHC 58.312, RHC 60.538 e RHC 58.507). Recurso ordinário a que se nega provimento.» (RHC nº 65.827-0-ES, Rel.: Min. Moreira Alves, *DJ* 11-3-88, pág. 4743).

«*Ementa: Habeas Corpus. Decreto de prisão preventiva.*

Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente.

Recurso ordinário a que se nega provimento.» (RHC 67.261-2-SP, Rel.: Min. Moreira Alves, *DJ* 14-4-89, pág. 5460).

«*Ementa: Prisão preventiva.* A primariedade e os bons antecedentes, isoladamente examinados, não elidem a prisão preventiva, quando outras circunstâncias a recomendam (art. 312 do Código de Processo Penal).

Recurso de *habeas corpus* improvido.» (RHC nº 62.819-2-CE, Rel.: Min. Sydney Sanches, *DJ* 31-5-85, pág. 8508).

«*Ementa: Habeas Corpus* para revogação de prisão preventiva. Decisão satisfatoriamente fundamentada. *Writ* denegado. RHC improvido.

Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definitiva não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no art. 312 do C. P. Penal.» (RHC nº 66.682-5-MA, Rel.: Min. Sydney Sanches, DJ 24-2-89, pág. 1894).

Por tais razões, conheço do pedido e lhe nego provimento.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, o art. 654, § 1º, do Código de Processo Penal, discrimina exhaustivamente os requisitos da impetração do *habeas corpus*. Diz o seguinte o preceito legal invocado:

«Art. 654, § 1º — A petição de *habeas corpus* conterà:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;

b) a declaração da espécie de constrangimento ou em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

São esses os requisitos da petição de *habeas corpus*.

O art. 662 do mesmo Código de Processo Penal é taxativo ao dispor:

«Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição.

Pelo que se vê dos dispositivos legais citados, não tem o impetrante o ônus de exhibir documentos. E se faltar algum dos requisitos essenciais, tal não seria motivo para não conhecimento do pedido porque, nessa hipótese, caberia mandar suprir-se a falha (art. 662).

Portanto, penso, *data maxima venia* do Relator, que o Regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não poderia dispor em contrário, criando condição extralegal para impetração de *habeas corpus*, com formalismo repellido pela própria natureza do remédio heróico.

Por essas razões, dou provimento ao recurso, para determinar ao Tribunal que conheça do pedido e decida o mérito como de direito.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO ELSON VIDIGAL: Sr. Presidente, às observações do Ministro Assis Toledo, apenas me permito acrescentar o chamamento à atenção para o disposto no Decreto-Lei nº 552, de 25-4-69, que também dispõe no processamento do *habeas corpus* no que diz respeito a vistas ao Ministério Público, quando no § 2º, art. 1º, está feita a ressalva de que a prestação de informações à autoridade apontada como coatora pode ser dispensada a critério do Juiz.

A mim parece, neste caso, que o impetrante do *habeas corpus* não teria que cumprir as obrigações impostas pelos artigos mencionados do Regimento Interno do Tribunal *a quo*, porquanto, conforme observou o Ministro Assis Toledo, esses dispositivos colidem de forma frontal com preceitos do Código de Processo Penal.

Assim sendo, tenho por esclarecido o relatório e as informações, aqui dadas pelo Ministro Costa Lima, após o voto do Sr. Ministro Assis Toledo.

Nestes termos, também peço vênia para divergir do Relator e acompanhar o Sr. Ministro Assis Toledo, conhecendo do pedido, para que o mesmo seja apreciado pelo Tribunal *a quo* como devido.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 113 — PR — (Reg. nº 89.0008231-0) — Rel.: Sr. Ministro Costa Lima. Rel.: para acórdão: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Paulo R. de Melo. Recorrido: Tribunal de Justiça do Paraná. Paciente: Maribel da Rosa Pereira.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, em ordem a que o pedido seja julgado pelo mérito (Em 27-9-89 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Assis Toledo, que lavrará o acórdão. Ficou vencido o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 166 — SP

(Registro nº 89.8803-3)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Rodiney Spada

Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo

Paciente: Rodiney Spada

Advogado: Dr. José Antônio Carvalho

EMENTA: Penal. Habeas Corpus. Nulidade processual. Inocorrência. Demonstrado que o paciente teve defensor dativo, justificadamente nomeado, e que este exerceu regularmente suas funções, descabe a nulidade processual argüida.

Aspectos formais e substanciais devem ser apreciados na apelação, aliás já interposta.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer do Ministério Público Federal da lavra do digno Dr. Francisco José Teixeira de Oliveira, *verbis*:

«1. Trata-se de recurso ordinário constitucional de *habeas corpus* da decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, denegatória da Ordem impetrada em favor de Rodney Spada.

A Colenda Câmara, por unanimidade, não conheceu do pedido, já que provado nos autos que o paciente havia interposto o recurso de apelação da v. sentença de primeiro grau, que o condenou à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão por infração ao art. 12 da Lei de Tóxicos, estando à época da impetração do *writ*, em andamento (fls. 181/184).

2. Insiste o recorrente em suas razões, na nulidade do processo que o condenou, basicamente porque o defensor dativo não teria apresentado defesa prévia. Não procura elidir e nem demonstra as razões pelas quais o v. acórdão deva ser reformado, para conhecimento do mérito.

Contra-razões da Procuradoria-Geral da Justiça às fls. 187/189, pugnando pela manutenção do v. julgado.

3. Efetivamente, bem decidiu, *data venia*, a Câmara Criminal, já que em havendo recurso de apelação da sentença, torna-se

imprestável o remédio heróico, até porque necessário é o exame mais acurado das peças do processo, para interferir em julgamento a ser proferido naqueles autos.

Do exposto, somos pelo improvimento deste recurso, confirmando-se assim integralmente o v. acórdão recorrido.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MIN. WILLIAM PATTERSON (Relator): Confirmo a r. decisão recorrida por seus próprios e judiciosos fundamentos. Na verdade, restou demonstrado que inexistente a alegada nulidade, porquanto o paciente teve defensor dativo, tendo em vista a circunstância de haver afirmado, em seu interrogatório, não possuir condições de contratar advogado. Os autos dão notícia de que o defensor exerceu, regularmente, as suas funções, inclusive oferecendo apelação da sentença condenatória.

Como se não bastasse, andou certo o Egrégio Tribunal ao argumentar com razões de ordem técnica, lembrando que os aspectos formais e substanciais da causa devem ser examinados em sede de apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 166 — SP — (Reg. nº 89.8803-3) — Rel.: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Rodiney Spada. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Rodiney Spada. Advogado: Dr. José Antônio Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 12-9-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 176 — RJ (Registro nº 89.0008917-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Marcus Cestar Suzano Andrade*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Marco Aurélio de Oliveira Marques*

EMENTA: Habeas Corpus. Regime de cumprimento de pena.

O âmbito restrito do *habeas corpus* não se presta para atender pedido de modificação do regime inicial do cumprimento da pena, pois depende de prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções que, conforme critérios determinados pelo art. 59 do Código Penal, e atendidos os fatores personalíssimos do réu, melhor fará a valoração, ainda mais que pendente a sentença de recurso de apelação quando, ai sim, se apreciará o caso concreto.

Recurso de *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Marco Aurélio de Oliveira Marques, condenado a 3 anos de reclusão por sentença do Juiz da 34ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, tendo em vista ter sido a ordem originária denegada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A parte central do v. acórdão está assim colocada:

«Assim decidem porque o impetrante-paciente pretende a modificação de regime fechado para o semi-aberto ou aberto, mas não constitui o *habeas corpus* remédio adequado para discutir-se a determinação do regime inicial de execução de pena, o que se faz com observância dos fatores indicados pelo art. 59 do Código Penal, aferidos mediante exame de provas mais aprofundado do que é possível fazer-se no campo da medida heróica. Trata-se, ademais, de réu condenado por tráfico de entorpecentes, hipótese em que o recolhimento à prisão é exigido como pressuposto de admissibilidade do apelo que interpôs, não se podendo frustrar tal exigência mediante modificação do regime prisional no curso do processamento da apelação. E cumpre finalmente salientar que o regime fechado é o adequado para o traficante de tóxicos, não se configurando ilegal constrangimento.»

Subiram os autos, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas Corpus*. Regime de cumprimento de pena.

O âmbito restrito do *habeas corpus* não se presta para atender pedido de modificação do regime inicial do cumprimento da pena, pois depende de prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções que, conforme critérios determinados pelo art. 59 do Código Penal e atendidos os fatores personalíssimos do réu, melhor fará a valoração, ainda mais que pendente a sentença de recurso de apelação quando, aí sim, se apreciará o caso concreto.

Recurso de *habeas corpus* improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, o paciente, ora recorrente, condenado por crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, ou seja, tráfico de entorpecentes, se insurge, por via de *habeas corpus*, contra a r. sentença monocrática que estabeleceu, inicialmente, o regime fechado para o cumprimento da pena.

Não há dúvidas de que o v. acórdão ora recorrido decidiu com acerto. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena é feita conforme os critérios estabelecidos no art. 59 c/c art. 33, ambos do Código Penal. Por estes mandamentos legais se depreende que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena depende de dois fatores diferentes: da quantidade da pena imposta e das condições pessoais do condenado, fatores estes que devem ser sopesados pelo juiz competente, para que a sanção atinja a verdadeira finalidade a que se predispôs.

A respeito bem salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, «a avaliação de qual seja o regime inicial de execução de pena depende de exame acurado dos elementos previstos no artigo 59 do Código Penal. Esse juízo de valor sobre o condenado só pode ser feito com segurança pelo próprio Magistrado prolator da sentença».

Ressalte-se, outrossim, que o ora recorrente apelou da sentença condenatória, o que propicia ao órgão julgador a apreciação de todas as questões, inclusive a avaliação dos elementos existentes nos autos para fixação inicial do regime prisional mais conveniente, o que se torna inviável em sede de *habeas corpus*.

Assim, não se prestando a via estreitíssima do *habeas corpus* para atendimento da pretensão do recorrente, por depender a matéria de exame de prova a ser apreciada no juízo competente, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 176 — RJ — (Reg. nº 89.0008917-0) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Marcus Cestar Suzano Andrade. Recdo.: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Pacte.: Marco Aurélio de Oliveira Marques.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 20-9-89).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 197 — AL

(Registro nº 89.9178-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrentes: *José Adalberto Santos e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Alagoas*

Participantes: *José Adalberto Santos (réu preso); José Jacinto Neto (réu preso)*

Advogado: *Dr. José Dias Guimarães*

EMENTA: Penal. Processual Penal. Processo findo. Arguição de nulidades. Habeas corpus.

O habeas corpus é meio idôneo para afastar constrangimento ilegal, decorrente de nulidade verificada em processo já findo, não podendo ser recusado o seu conhecimento sob o fundamento de que cabível revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): José Dias Guimarães impetra ordem de *habeas corpus* em favor de José Adalberto Santos e José Jacinto Neto objetivando anular o julgamento do Tribunal do Júri de São Brás-AL que os condenou, respectivamente, a 12 anos e a 6 anos e 9 meses de reclusão pela infração do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c e art. 29 do Código Penal.

A ordem impetrada perante o Tribunal de Justiça de Alagoas não foi conhecida por entender aquela Corte que estando os réus condenados pelo Tribunal do Júri e a sentença transitada em julgado o recurso cabível seria o de revisão criminal.

Subindo os autos a este Tribunal o Ministério Público opina pelo conhecimento do recurso e pela anulação do julgamento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Se bem que cabível, em processo findo, a revisão criminal, não se afasta, nos casos em que se afirmem nulidades processuais em prejuízo do apenado, a possibilidade de se deferir, até de ofício, ordem de *habeas corpus* para afastar o constrangimento ilegal que sofre o paciente.

Aqui, perante o Tribunal de Justiça de Alagoas, se pleiteia o exame de nulidades diversas, que teriam ocorrido em processo a que responderam os pacientes, pela prática de homicídio qualificado, desde a deficiência de defesa, falta de nomeação de Curador a réus menores, falta de citação regular, ausência de entrega dos libelos aos pacientes, não intimação da sentença e falta de corpo de delito, aduzindo mais o Ministério Público a de confusa formulação dos quesitos propostos ao júri, nulidades essas a que a egrégia Corte se negou a conhecer.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que, afastada a preliminar de conhecimento, examine o egrégio Tribunal *a quo*, o conteúdo do pedido e da manifestação do Ministério Público que perante o mesmo atua.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 197 — AL — (Reg. nº 89.9178-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Rectes.: José Adalberto Santos e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça de Alagoas. Pactes.: José Adalberto Santos (réu preso); José Jacinto Neto (réu preso). Adv.: Dr. José Dias Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 19-9-89 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado), Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. William Patterson. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS THIBAU.

— ● —

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 200 — RJ
(Registro nº 89.0009231-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Paciente: *Hector Patricio Espina Silva (réu preso)*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Estrangeiro. Decreto de expulsão. Perda de objeto.

Desaparecendo o fato originador da impetração, face haver sido o ora paciente expulso do Território Nacional, perdeu objeto o presente recurso.

Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O representante do Ministério Público Federal recorre da r. decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região que, julgando *habeas corpus* impetrado em favor de Hector Patricio Espina Silva, por maioria de votos, denegou a ordem em acórdão assim ementado, *verbis*:

«*Habeas Corpus* impetrado contra ato judicial que decretou prisão materialmente administrativa, de estrangeiro expulso do País

por decreto presidencial, expulsão a ser efetivada após o cumprimento de pena, pelo paciente, em razão de condenação pela prática de crime de narcotráfico. Validade da medida cautelar administrativa (art. 69 da Lei nº 6.815/80), decretada pelo juiz federal da execução, por sua consonância com o estatuído pelo art. 5º, LXI, da vigente Constituição Federal. Denegação da ordem.»

Sustenta em suas razões que, cumprida a pena pelo estrangeiro, não pode o Judiciário decretar nova prisão a pretexto de garantir o ato de expulsão, sob pena de recusar-se validade ao consagrado e indispensável instituto da reserva legal (art. 1º do Código Penal). Ademais, falece competência ao juiz da execução para dirimir a questão, eis que finda sua jurisdição com o término da pena. Por fim, assevera que o ônus da expulsão cabe ao Executivo, subsistindo apenas a liberdade vigiada prevista no Estatuto dos Estrangeiros.

Nesta Superior Instância, atendendo promoção da douta Subprocuradoria-Geral da República, requisitei informações atualizadas sobre o cumprimento da expulsão.

Via telex, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara-RJ informou que o ora paciente Hector Patricio Espina Silva foi expulso do Território Nacional em 8-4-89, no vôo 920, com destino a Santiago do Chile, por força de Decreto Presidencial publicado no DO de 19-11-86.

Instada a manifestar-se, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, tendo em vista o teor do telex supra, opina no sentido de que seja julgado prejudicado o recurso.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Estrangeiro. Decreto de expulsão. Perda de objeto.

• Desaparecendo o fato originador da impetração, face haver sido o ora paciente expulso do Território Nacional, perdeu objeto o presente recurso.

Recurso prejudicado.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, face às informações do Dr. Juiz da 4ª Vara Federal-RJ, no sentido de que o ora paciente Hector Patricio Espina Silva foi expulso do Território Nacional em 8-4-89, no vôo 920, com destino a Santiago do Chile, por força de Decreto Presidencial, esvaiu-se, destarte, o objeto da impetração, pelo que julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 200 — RJ — (Reg. nº 89.0009231-6) — Rel.: Sr. Ministro Flaque Scartezini. Recte.: Ministério Público Federal. Recdo.: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pacte.: Hector Patricio Espina Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso.

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 212 — RJ

(Registro nº 89.9351-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Antônio Jayme Boente*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro*

Participante: *José Salheh Kader*

EMENTA: Processual Penal. Trancamento de ação penal. Habeas corpus.

Não serve o habeas corpus para trancar ação penal, quando, para a constatação de falta de justa causa se apresenta necessário o exame aprofundado de provas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O advogado Antônio Jayme Boente recorre de acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Cri-

minal do Rio de Janeiro, que negou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de José Salheh Kader, visando a trancar ação penal que a Justiça Pública ajuizou contra o mesmo, pela prática do delito do art. 171 do Código Penal.

Sustenta a viabilidade do exame da prova, para o fim, de sorte a verificar da ilegalidade do constrangimento, para, analisando a que consta do inquérito policial, dizer que não há ilícito penal, devendo a relação noticiada ser solucionada no juízo cível, pois que envolve apenas transação comercial.

O Ministério Público opina pela confirmação do acórdão recorrido.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A ação desenvolvida pelo paciente, como descrita na denúncia, constitui ilícito penal, de sorte a propiciar a instalação da respectiva ação criminal, no curso da qual bem poderá o paciente vir a demonstrar que a relação subjacente é de natureza comercial, a ser deslindada no juízo cível.

Aqui, contudo, não se apresenta possível determinar-se o trancamento da ação penal, visto como, para tal se apresentaria necessário profundo exame da prova, incompatível com a via escolhida.

A leitura da denúncia, bem assim, de passagem da própria petição de recurso, está a demonstrar que não se apresenta de patente inadequação o acionamento da Justiça Pública para que a causa tenha solução no juízo cível (ler fls. 2/6 e 129), posto que, para tanto, necessário se apresenta penoso e profundo exame de prova, a ser feito no próprio processo em causa.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 212 — RJ — (Reg. nº 89.9351-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: Antônio Jayme Boente. Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Pacte.: José Salheh Kader.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Em 12-9-89 — 6ª Turma.

Os Srs. Mins. Anselmo Santiago (Juiz do TRF 1ª Região, convocado), William Patterson, Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 253 — SP
(Registro nº 89.9831-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Carlos Eduardo Quartim Barbosa e outro*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Pacientes: *Carlos Eduardo Quartim Barbosa e Paulo Pompéia Gavião Gonzaga*

Advogados: *Drs. Alberto Gomes da Rocha Azevedo e outros*

EMENTA: Penal. Ação. Trancamento. Denúncia. Vícios. Instituições financeiras.

O acórdão recorrido, em análise percuciente dos aspectos jurídicos que a questão ensejava, já fez os reparos devidos à denúncia. Os demais pontos focalizados no recurso, e que objetivam o trancamento da ação penal, não podem ser objeto de solução pela via do writ, por incompatível com a sua natureza especial.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Este processo foi remetido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a esta Corte de Justiça, em razão da competência constitucional que passou a prevalecer com a sua instalação. A decisão do Pretório Excelso veio ilustrada com o relatório da matéria, que traduz todos os seus aspectos controvertidos. É ler-se:

«O Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo recebeu denúncia formulada contra Carlos Eduardo Quartim Barbosa e Paulo Pompéia Gavião Gonzaga, por infração aos artigos 34, inciso I, e 38, § 7º, da Lei 4.595/64, art. 3º, incisos I, VI, VII, IX e X da Lei 1.521, de 1951, e artigos 171, *caput*, § 3º, e 177, do

Código Penal, quando na direção do Banco Comércio e Indústria de São Paulo e respectivo conglomerado.

Em favor dos denunciados impetrou-se *habeas corpus*, em julho de 1988, visando ao trancamento da ação penal, sob alegação de excesso na capitulação da denúncia, falta de justa causa, extinção da punibilidade quanto ao crime previsto no art. 34, I, da Lei 4.595/64 e, por fim, inépcia da denúncia em relação ao crime de estelionato.

A E. Terceira Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, por acórdão de 18 de outubro de 1988, concedeu parcialmente o *habeas corpus*, resumindo o eminente Relator, Ministro Assis Toledo, a matéria na ementa seguinte:

«Penal e processual penal. Instituições financeiras em liquidação extrajudicial. Grupo Comind. Denúncia atribuindo a diretores crimes econômicos, crimes contra a economia popular e estelionatos.

Gestão fraudulenta ou temerária (art. 3º, IX, da Lei 1.521/51). Alegação de absorção, por esse crime, das outras imputações de fraude e estelionatos. Procedência em grande parte dessa alegação, o que, todavia, não obsta ao prosseguimento da ação penal, já que caberá ao Juiz, na sentença, dar a capitulação correta.

Exigência de falência ou insolvência da sociedade. A cláusula final do preceito incriminador — «levando-as à falência ou insolvência» — constitui elemento do tipo, não condição de punibilidade ou de procedibilidade. Assim, para a ação penal, não se exige a sentença de quebra ou o concurso de credores, mas a ocorrência do estado falimentar ou de insolvência (Lei 6.024/74, art. 15, I, *a, in fine*), matéria a ser deslindada no processo.

Crime do art. 177, do Cód. Penal. Delito subsidiário que não pode subsistir ante a acusação pelo delito primário. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*.

Possibilidade de correção da denúncia, na via do *habeas corpus*, para não se sobrecarregar a defesa com imputação errônea e exasperante.

Crime de estelionato do art. 171, caput. Denúncia inepta nessa parte, por não apontar quem foi induzido em erro, em que consistiu o erro e qual o valor do prejuízo, em relação a cada vítima.

Habeas corpus parcialmente concedido».

Ao acórdão foram opostos embargos de declaração, que foram recebidos em parte, para esclarecer no que toca a inépcia da ação, alegada na inicial.

Recorreram os pacientes, em 17 de março deste ano, apoiados no art. 119, II, da Emenda Constitucional de 1969, aplicável à hi-

pótese por força do disposto no art. 27, § 1º, do ADCT, combinado com o art. 227, do Regimento Interno do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Contra-arrazoou o Ministério Público Federal, em 27 de março.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer de 2 do corrente mês, opina pela competência do Superior Tribunal de Justiça, já instalado, para o julgamento do recurso.

Neste STJ, manifestou-se o Ministério Público Federal, pela voz autorizada de seu ilustre representante, Dr. José Taumaturgo da Rocha, opinando pelo improvimento (fls. 1721/1723).

Com a petição de fl. 1726, o digno advogado Dr. Jorge Alberto Vinhães, requereu a juntada de peças dos autos de incidente de falsidade apresentado perante o juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo.

Ouvido o MPF, este reafirmou sua opinião no sentido de que o tema é suscetível de apreciação fática, em linha de profundidade (fl. 1971).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O objetivo da impetração é trancar a ação penal, à mingua de justa causa para o seu prosseguimento. São estes, resumidamente, os fundamentos alinhados na inicial:

«a) Há evidente excesso na capitulação da denúncia, que aponta a ocorrência de sete infrações penais, sem atentar para o princípio que indica a prevalência da norma especial (*lex specialis derogat legi generali*), vez que os fatos supostamente puníveis concentram-se no tipo especial previsto no art. 3º, inciso IX, da Lei 1.521/51 (gestão fraudulenta), que absorveria todas as outras infrações;

b) ocorrendo a prevalência da norma especial, no caso a gestão fraudulenta ou temerária de banco ou estabelecimento bancário, faltaria justa causa para a ação penal, desde que é condição objetiva de punibilidade em tal delito que o fato tenha resultado em falência ou insolvência, o que não ocorreu na hipótese, sendo certo, ainda, que os credores do conglomerado não sofreram qualquer sorte de prejuízo;

c) ainda que o crime previsto no art. 34, inciso I, da Lei 4.959/64, estivesse configurado estaria extinta a punibilidade;

d) inépcia da denúncia em relação ao crime de estelionato, desde que «não aduz em que consistiu a infração».

Todos esses pontos foram magistralmente analisados no voto do Sr. Ministro Assis Tolêdo, ao julgar o «writ», em sessão de 18-10-88, da Egré-

gia 3ª Turma, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que concluiu por conceder parcialmente a ordem para o fim de excluir da denúncia: a) a capitulação do art. 177, do Código Penal; b) a capitulação do art. 171, do mesmo Código, ressalvado ao MP o aditamento, se for o caso.

Estou convencido de que a decisão chegou no máximo em que poderia chegar, em termos de censura à denúncia.

Na verdade, o excesso na capitulação, que se alega, envolve, sem sombra de dúvida, matéria probatória, cujo exame não se compadece com o rito sumário do *habeas corpus*. Isso restou evidenciado no voto condutor do acórdão recorrido, ao proclamar:

«Penso, pois, que o primeiro fundamento do pedido, por depender de exame de prova controvertida, ou que ainda poderá ser produzida, deverá ser remetido para melhor exame na sentença de mérito, quando o juiz fará a exata capitulação dos fatos descritos e verificará se o crime, dentro da nova capitulação, se aperfeiçoa, em todos os seus elementos, ante a prova produzida.

Não estou, pois — frise-se —, repelindo, no mérito, esse fundamento do pedido, apenas relego, pelas razões expostas, sua apreciação para o momento processual adequado».

No que tange à imputação pertinente ao crime previsto no art. 34, inciso I, da Lei nº 4.595, de 1964, mais uma vez foi feliz o culto Relator, Ministro Assis Toledo, na sua interpretação quanto ao alcance da peça denunciatória e suas conseqüências (lê fl. 1568).

Já no tocante ao art. 177, *caput*, do Código Penal, entendeu o julgado que o delito nele capitulado está absorvido pelo crime contra a economia popular, motivo pelo qual o excluiu da denúncia.

Também acertou em recusar a permanência do enquadramento no art. 171, do CP, por considerar defeituosa a exordial (lê fl. 1569).

O recurso ordinário oferecido procura contestar o aresto nos pontos em que não foi favorável aos pacientes.

De início, procuram realçar a circunstância de ter havido o levantamento da liquidação extrajudicial, com a satisfação de todos os credores (cfr. fl. 1618), não vislumbrando a possibilidade de situação falimentar, para tanto invocando as conclusões da Comissão de Inquérito do Banco Central (cfr. fl. 1620). Por outro lado, buscam demonstrar a existência de ativo para suportar a totalidade do passivo.

Com a devida vênia não vejo como, neste procedimento, chegar ao resultado pretendido pelos Recorrentes, sem um estudo técnico da prova que, decerto, instruirá a ação. Seria fácil encontrar no confronto das disposições contidas no art. 15, I, letra a, e art. 21, letra b, ambos da Lei nº 6.024, de 1974, o descarte da situação falencial. Isso é o que se persegue. Poderá obter êxito, porém há de sê-lo no rito próprio, onde se permitam o exame da prova e o contraditório.

Sequer a omissão apontada no acórdão, quanto ao item da denúncia que lhes atribuem quebra de sigilo bancário (art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595/64) e que não foi objeto dos embargos declaratórios interpostos, pode servir de pretexto para a alteração cogitada, principalmente com o reconhecimento de inépcia da denúncia. Com efeito, como se sabe e é pacífico na jurisprudência pretoriana, basta que se descreva, em tese, um crime, para que a denúncia não sofra reparos de natureza substancial, como a que se requer nesse momento, ou seja, a sua nulidade. Para mim, o vício suscitado não pode encontrar, nesta fase, o acolhimento desejado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, também me parece correta a decisão da egrégia 3ª Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, de que foi relator o Sr. Ministro Assis Toledo, principalmente no que toca à inteligência do tipo penal remanescente. O presente recurso, como se verifica, sustenta-se basicamente no reexame da prova, o que é incompatível com o procedimento escolhido.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, a espécie carece de exame aprofundado de prova, como acentuou o voto de V. Exa., o que é absolutamente inoportável no âmbito do *habeas corpus*.

Adiro ao voto de V. Exa., negando provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, fiquei impressionado com o argumento trazido da Tribuna, o qual dizia que a liquidação fora levantada com o pagamento de todos os créditos.

Se o levantamento dessa liquidação e a solvência de todos os débitos da empresa estivessem realmente comprovados nos autos, não teria dúvida nenhuma em conceder o *habeas corpus*.

Como o voto de V. Exa. esclareceu que essa prova estava sujeita a um exame técnico posterior — para que se tivesse perfeitamente feita nos autos do *habeas corpus* — não posso deixar de acompanhar V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 253 — SP — (Reg. nº 89.9831-4) — Rel.: Ministro William Patterson. Rectes.: Carlos Eduardo Quartim Barbosa e outro. Recdo.: Tri-

bunal Federal de Recursos. Pactes.: Carlos Eduardo Quartim Barbosa e Paulo Pompéia Gavião Gonzaga. Advs.: Drs. Alberto Gomes da Rocha Azevedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 30-10-89 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TFR da 1ª Região, convocado). Sustentaram oralmente o Dr. Raimundo Pascoal Barbosa e a Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, Subprocuradora-Geral da República. Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 344 — PA

(Registro nº 89.0011426-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Fernando José Alves de Souza*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Pará*

Paciente: *Oscar Ferreira do Nascimento*

EMENTA: Criminal. Prisão preventiva.

Fundamentação suficiente. Se bastante a motivação da medida cautelar ao tempo do inquérito, mais se acentua em boa razão a sua manutenção no curso da instrução, desde que, até mesmo à citação o denunciado vem-se escusando.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Valho-me do relatório do v. acórdão recorrido, suficiente à compreensão das invectivas do impetrante contra o decreto de prisão preventiva do paciente, nestes termos:

«Diz o paciente, Oscar Ferreira do Nascimento, que está denunciado juntamente com Josiel Rodrigues Martins, Jeová de Souza Campos, Roberto Cirino de Oliveira e Péricles de tal, como responsáveis pelo homicídio praticado na pessoa do Deputado João Carlos Batista, fato ocorrido nesta cidade em 6-12-88, assim, todos incidentes no artigo 121, § 2º, incisos I, II, III e IV (homicídio qualificado) e 129, c/c os artigos 14, inciso I, 18, inciso I, 29 *caput* (co-participes).

Em razão disso, teve decretado contra si e os demais denunciados, por solicitação da autoridade que presidiu o inquérito policial, a prisão preventiva, ato editado pela Juíza, então em exercício na 2ª Vara, bacharela Maria Rita de Assunção Rodrigues de Lima. Que, por isso, o paciente, em 15-3-89, requereu a revogação da medida provisória, sendo indeferida, então, pela Titular da Vara, Dra. Ivone Santiago Marinho.

Ataca, o paciente, a falta de fundamentação do édito, o que não empresta-lhe validade, já que estão de todo ausentes as razões pelas quais o mesmo poderia obstacular a instrução criminal, e, também, não diz o ato a forma em que perturbaria a ordem pública e dificultaria a aplicação futura da lei penal. Então, não há conveniência e muito menos necessidade de sua aplicação.

Para assegurar a argumentação do pedido, pergunta o paciente: «Teria, nos dias 2, 3 e 4 de dezembro de 1989, numa vaquejada, a qual realizou-se no parque de diversões da Cidade de Capanema, neste Estado, juntamente com as pessoas nominadas na peça acusatória, tomado parte no acerto entre mandantes e executores, para tão nefasto empreendimento; teria a testemunha, Dilcéia Pereira de Lima, amante de Roberto Cirino, observado à distância dito acerto, porquanto acompanhava o seu amásio; teria o paciente recentemente vendido os seus bens na cidade de Paragominas, fugindo deste Estado, regressando para Arcoverde, Município localizado no interior do Estado de Pernambuco?».

Por aí segue o digno impetrante, na extensiva exposição em regular a não implicação do paciente no assassinato do deputado João Carlos Batista, o que lhe premia necessariedade da revogação da prisão preventiva que lhe atinge.

Pediu liminar, que foi indeferida pelo Relator.

A honrada autoridade considerada coatora prestou informações, afirmando estar o paciente denunciado, desde 30-01-1989, pela 16ª Promotoria Pública, como incurso nas sanções punitivas dos artigos 121, parágrafo 2º, incisos I, II e IV, e 129, c/c o artigo 14, inciso I, 18, inciso I, 29 (*caput*) co-autoria e participação, 61, inciso II, alíneas *a* (para Josiel, Jeová e Oscar), *c* (para Roberto e Péricles) e *d* (para Roberto e Péricles), 62, inciso I (para Josiel, Jeová e Os-

car) e inciso IV (para Roberto e Péricles) e 70 *caput*, todos do Código Penal Brasileiro, em vigor; que o paciente figura como um dos mandantes do crime que provocou a morte do Deputado João Batista; que está com prisão preventiva decretada desde 13-1-89, com base nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal; que foi indeferida a revogação dessa prisão em 30-2-89; que no dia 6-3-89, para a audiência de qualificação e interrogatório dos denunciados não compareceram; que só o de nome Roberto Cirino está preso na cadeia de «São José»; que foram expedidas Cartas Precatórias às Comarcas de Capanema e Paragominas, onde deveriam residir Oscar, Jeová e Josiel, não tendo sido encontrados; que o denunciado Oscar Ferreira, através de advogada, em 3-3-89, juntou documentos dando conta de que reside no Estado de Pernambuco, saindo de Paragominas onde morava; que em caráter de urgência no dia 16-3-89 foram expedidas Cartas Precatórias aos Estados de Pernambuco, Maranhão, e ainda Paragominas e Capanema no Pará, sem qualquer resposta sobre as duas primeiras; que, em 3-5-89, renovou-se, perante as Corregedorias Gerais de Justiça aos Estados de Pernambuco e Maranhão, o cumprimento das Cartas Precatórias, às Comarcas de Arcoverde e Gurupizinho, via «AR», em designação para o dia 30-5, corrente, estando aguardando a devolução das mesmas); que o Juízo vai aguardar pelo espaço de quinze dias tal devolução, se não ocorrer os denunciados foragidos, inclusive Oscar Ferreira do Nascimento, serão citados por Editais.

O parecer do Dr. Procurador de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem, por entender não estar o mesmo sofrendo constrangimento ilegal, já que a prisão preventiva está suficientemente fundamentada.»

Os fundamentos da denegação da ordem de *habeas corpus* assim foram ementados pelas Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça — PA, Rel. Desembargador Almir de Lima:

«*Ementa: Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Desnecessidade. Paciente acusado de mandante de crime. Interesse da justiça no esclarecimento de fatos essenciais à ação penal, diante das graves acusações. Paciente fora da jurisdição onde ocorre o processo. Precatórias já remetidas, no aguardo da devolução. Informações do juízo *a quo*, constando as diligências para o normal curso da ação. Ordem denegada. Decisão por maioria.»

Insiste, porém, o recorrente, em suas alegações iniciais, acrescidas de que sequer nas informações ao *habeas corpus* a digna Juíza impetrada houve por bem justificar o malsinado decreto de prisão, pelo que sustenta, textualmente:

«Nestes termos, considerando que a prisão preventiva, decretada em 13 de janeiro de 1989, a pedido da mesma autoridade policial, fundamentado no depoimento de Robertinho, agora, diante do

contido no Ofício 179/89, de 16-3-89, constata-se a precariedade e absoluta fragilidade da sua decretação, e comprovada desnecessidade da sua manutenção, porquanto calcada exclusivamente no que dissera na Polícia, havia maiores razões para um exame melhor da prova, principalmente quando se sabe dos graves e irreparáveis prejuízos causados ao cidadão, atingindo-o moral e profissionalmente, em virtude da decretação de uma prisão preventiva.

De início, afigura-se de forma cristalina ter a autoridade policial agido precipitadamente ao pedir a prisão preventiva do paciente, quando não existia suporte fático-jurídico para aquele fim.

O Inquérito Policial, pelas contradições ali existentes, jamais poderia ter servido para fundamentar decreto de prisão preventiva, e, muito menos, ensejar sentença condenatória.

No Tribunal recorrido, a douta Procuradoria da Justiça, através do seu representante, Octávio Proença de Moraes, emitiu parecer n.º 020/89, pela denegação da Ordem, contrariando frontalmente tudo que anteriormente havia dito, pois, demonstra inequivocadamente ser favorável à sua concessão, porquanto, nenhuma justificativa apresentou sobre a manutenção de tão nefasta medida processual.

Também, nem sequer disse das razões que poderiam justificá-la, logo, a sua revogação impõe-se como medida da mais absoluta e imperiosa Justiça.

Ao opinar pelo indeferimento daquele «writ», apenas e simplesmente, foi de encontro ao entendimento jurisprudencial dominante de que:

«A prisão preventiva pela sistemática do nosso Direito Positivo é medida de exceção. Aboliu-se o seu caráter obrigatório. Assim, não havendo razões sérias e objetivas para a sua decretação, e tratando-se de réu primário, sem antecedentes criminais, com profissão definida e residindo no foro do delito, não há motivos que a autorizem (TA Crim. SP RT 528/315).»

A matéria é pacífica e extreme de dúvidas em todos os Tribunais de Justiça do País.

Por fim, o nobre e digno Des. Relator proferiu voto no sentido da denegação da ordem, atente-se ao fato de que, estando o interrogatório do paciente aprazado para o dia 30 de maio de 1989, às 10:00, o impetrante, havendo ingressado com o pedido em data de 17 de maio de 1989, fundamentado no art. 176, do Regimento Interno do Egrégio Tribunal recorrido, pedia, como Medida Liminar, fosse-lhe concedido Salvo Conduto, a fim de poder, livre e sem o constrangimento macular de uma prisão, apresentar-se em Juízo, para prestar os esclarecimentos necessários e provar a sua inocência.

Lamentavelmente, não só lhe foi negada a Liminar requerida, como também, em definitivo, a Ordem pleiteada, assim sendo, de uma só vez, feriu-se o Direito, a Doutrina e a Jurisprudência.

A decisão denegatória, tempestivamente, foi recorrida, pois, entendemos *data maxima venia*, que a mesma não pode e não deve prosperar, haja vista o entendimento doutrinário inclinar-se favoravelmente em favor do paciente, assim como a jurisprudência mansa, torrencial e pacífica de todos os Tribunais de Justiça deste País Continente, inclusive o do Pretório Excelso, o qual, com sapiência, peculiaridade está que o tem caracterizado, assim define:

«No atual direito de Processo, a regra é a liberdade do réu no curso do processo, e a exceção da prisão cautelar somente se justifica nos três casos definidos expressamente na lei (HC nº 58.987/1 de São Paulo, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, Primeira Turma, unânime, 24-11-81).»

Ainda sobre tão importante matéria aquele Juiz da nossa mais Alta Corte de Justiça, cujo voto, como não poderia deixar de ser, teve acolhida unânime, afirmou:

«O encarceramento cautelar constitui violenta inversão dos fatos processuais, pois consiste em primeiro prender, e depois julgar o acusado (Primeira Turma, RHC de SC nº 59.161/2, de 1-9-81).»

Indiscutível é a uniformidade jurisprudencial, vez que, ao acusado primário, possuidor de bons antecedentes, requisitos obrigatórios e indispensáveis para responder ao processo em liberdade, somam-se ainda ter domicílio certo e família constituída, além de profissão definida.

Ora, se a Lei assegura ao réu, já condenado, o direito de apelar em liberdade, com maior razão, permite ao acusado, ainda não condenado, responder ao processo estando em liberdade.

Com efeito, o paciente em nenhum momento procurou furtar-se em comparecer a Juízo, ou eximir-se de prestar contas à Justiça; pelo contrário, insistentemente, através dos seus Advogados, legalmente constituídos para tal fim, requereram em oportunidade distintas a revogação do malsinado Decreto de Prisão Preventiva, para sob o manto protetor da Lei apresentar-se em Juízo, agora sem o constrangimento e a mácula inapagável de uma prisão.»

Donde responder-lhe em contra-razões o Ministério Público, com assertivas como estas:

«O fato, ocorrido em um dos bairros mais movimentados, causou grande consternação em Belém e abalou todo o Estado do Pará, alcançando repercussão nacional. Além da vítima fatal — Deputado Estadual João Carlos Batista — foram feridas a esposa e uma

criança, filha do Deputado, que viajavam com este no veículo atacado pelo pistoleiro de aluguel.

Ainda na fase da instrução provisória foi acolhida representação e decretada a custódia prévia judicial de Oscar Ferreira do Nascimento e dos demais denunciados, fundando-se o decreto nos arts. 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal.»

.....

«Inconformado, o recorrente, na petição e nas razões do recurso requer sejam consideradas inseparáveis as longas e exaustivas alegações da primitiva impetração, onde investe contra o decreto de prisão preventiva, tentando incursionar, em profundidade, no exame da prova do crime cujo mando lhe é imputado.

A ênfase das informações e do Acórdão recorrido na gravidade do crime, indubitavelmente, impressionam como fundamentos da manutenção do decreto da prisão preventiva, ou até de sentença de pronúncia, se comprovada oportunamente.

Carece de razão o recorrente, ao pretender demandar o exame profundo da prova, o que descabe, à toda evidência, ao âmbito do *habeas corpus*. No caso dos autos, como bem acentuado pelo acórdão recorrido»... ao paciente que se escondeu do alcance da jurisdição, em que deve responder a processo, não é cabível a concessão do *habeas corpus*, pois há necessidade de se preservá-lo sob a égide de um decreto coercitivo que o impeça de desaparecer do âmbito do juízo que processa.»

Em igual, louvores ao v. acórdão recorrido se pôs o Ministério Público Federal, nesta instância, em parecer do Subprocurador-Geral da República Josias Alves.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, confira-se o seguinte texto da preventiva impugnada pelo recorrente:

«Despacho:

O Delegado de Polícia titular da Divisão de Crimes Contra a Pessoa, com fundamento nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, com redação dada pelo Dec. Lei nº 5.349/67, solicita a Custódia Preventiva de Josiel, Jeová, Roberto Cirino de Oliveira e Oscar Ferreira, por violação ao artigo 121, § 2º, combinado com o artigo 29 do Código Penal Brasileiro, e do elemento de prenome Péricles, por infração ao artigo 121, § 2º, do mesmo Diploma Legal.

A autoria do delito está comprovada pelas declarações de Roberto Cirino de Oliveira (fl. 61) e a materialidade, pelos laudos de fl. 4.

Os indiciados Roberto Cirino de Oliveira e de prenome Péricles, conforme consta, não possuem lugar certo para morar, não possuindo vínculos que os prendam em qualquer lugar, sendo que Péricles normalmente é contratado para matar. Na realidade, ambos são pistoleiros, indivíduos perigosíssimos, nocivos à sociedade, de onde devem ser segregados com urgência.

Os demais são pessoas poderosas e que vêm ultimamente tendo seus nomes envolvidos em fatos dessa natureza, sendo, por esse fato, mais perigosos ainda, pois com a força que o dinheiro lhes dá, agem na obscuridade, tornando difícil a ação da Justiça sobre eles, entretanto no presente caso há indícios suficientes da participação dos mesmos na prática do ato delituoso.

Todos, em resumo, são elementos da mais alta periculosidade e em liberdade certamente continuarão a exterminar quem lhes obstaculize o caminho.

A decretação da medida preventiva se impõe para garantia da ordem pública, segurança da instrução criminal e da futura aplicação da Lei Penal.

Assim sendo, com fundamento nos artigos 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, já modificado, decreto a prisão preventiva de Josiel, Jeová, Roberto Cirino de Oliveira, Oscar Ferreira e o elemento de prenome Péricles.

Expeçam-se mandados de prisão contra os mesmos.

Devolvam-se os autos à Divisão Policial de origem para a complementação das diligências.

Belém, 13 de janeiro de 1989 — Dra. Maria Rita Assunção Rodrigues de Lima, Juíza de Direito da 2ª Vara Penal da Comarca de Belém, em exercício.»

Desde essa literalidade conferida — desprezando-se, pela óbvia impertinência, todo o longo protesto de inocência formulado na inicial em contradição à prova indiciária referenciada na denúncia — pouco resta a acrescentar ao acórdão denegatório.

Na verdade, se àquela altura inicial do procedimento já se vislumbravam razões de ordem pública, do interesse da instrução e da aplicação de lei penal — de resto, notórias as escapatórias dos homicidas mandantes, social e financeiramente bem situados nos vastos «brasis» interioranos onde faz praça a pistolagem —, a esta altura do processo-crime instaurado vêm-se confirmados os temores do juiz, sobre as dificuldades que os indiciados oporiam à ação da Justiça. De fato, de quantas precatórias já devolvidas sem êxito, informa-se às fls. 84/87, particularmente quanto à frustrada cita-

ção do ora paciente; de sua mudança de residência e domicílio para outro Estado, sem mais respeito à Justiça perante a qual sabia estar denunciado e da qual continua querendo escapar, ali também se disse, na previsão de, em breve, ter-se que recorrer à citação-editalícia.

Nesse quadro em que se encontra a instrução, aí confirmado o vaticínio das dificuldades que lhe causaria a liberdade dos mandantes indicados, não há negar-se a boa razão do constrangimento cautelar, já agora vista como justificativa de sua manutenção, até mesmo se de outro lado também não viesse ao caso a invocação dos motivos de ordem pública, pertinentemente referidos no despacho malsinado.

Daí a sem-razão do recorrente a se valer da doutrina e da jurisprudência que alargaram a benéfica facultatividade das hipóteses da prisão preventiva, decretável e revogável segundo a persistência da sua motivação. Por isso que incensurável o v. acórdão, nestes tópicos de sua fundamentação:

«O paciente foi denunciado como um dos que concorreram para o crime de homicídio, praticado em João Carlos Batista, e na presente peça requisitória a sua preocupação é demonstrar que não há provas quanto à acusação que lhe é imputada, tanto assim que pediu a avocação dos autos da ação penal, «possibilitando, desta forma, o conhecimento pleno da matéria, eis que, diz, «não deu causa, nem contribuiu direta ou indiretamente para sua consumação».

Nos autos, há referência, pelo depoimento do acusado, Roberto Cirino, e de sua amante Dilcélia, acusando como mandantes Josiel, Jeová e Oscar onde se disse ainda:

«Reafirma Roberto que presenciou o momento em que os acusados Josiel e Jeová pagaram Péricles pelo «serviço prestado», na presença de Oscar Ferreira (sic), sabendo que este último nutre verdadeiro ódio pela vítima, alegando como motivo torpe para participar do crime o fato de ter a vítima mandado matar um certo «Tota» um seu amigo» (Denúncia. Transcrito da inicial de fls. 2 a 18).

Tais questões constituem matéria de prova, onde só poderão ser avaliadas no decorrer da instrução criminal, quando serão cotejados os elementos coligidos e dará ao Juiz a convicção da verdade. Não pode, assim, pela via sumária, o paciente descaracterizar a culpa que lhe foi atribuída pelo assassinato da vítima.

A prisão preventiva tem sua fundamentação. O paciente, a partir do fato delituoso, homiziou-se na cidade de Arcoverde, no Estado de Pernambuco, não mais voltando ao distrito da culpa, saindo, segundo se informa, do Município de Paragominas, onde fazia centro de suas atividades.

Alega querer se apresentar em liberdade ao Juiz processante do feito. Quem dirá que, conseguida esta, por prevenção, no presente

pedido, cumprirá o argüido? A ordenação preventiva é necessária, pois, há interesse da Justiça em ouvir o paciente, para esclarecer fatos essenciais à ação penal, e porque pesam sobre si graves acusações.

Ademais, ao paciente que se escondeu do alcance da jurisdição em que deve responder a processo, não é cabível a concessão do *Habeas Corpus*, pois há necessidade de se preservá-lo sob a égide de um decreto coercitivo que o impeça de desaparecer do âmbito do Juízo que processa.

Por outro lado, a dra. Juíza informa, já enviou carta precatória para o local, onde o paciente diz se encontrar (Arcoverde), com data de 3-5-89, para a audiência a ser realizada no dia 30-5 pp., estando no aguardo do espaço de 15 dias para devolução, o que, não cumpridas, serão os foragidos citados por Edital, inclusive o paciente.

Desse modo, não há no decreto da custódia falta de fundamentação, mas sim razões para a manutenção da peça acusatória, em segurança à própria aplicação da Lei Penal, que se procura no interesse da Justiça.»

Em suma, também reputo suficientemente fundamentado o despacho da custódia, como reputo necessária a sua manutenção, pelo que recuso aplicar ao caso os conselhos doutrinários e jurisprudenciais expendidos à luz de situações factuais distintas da de que ora se trata.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 344 — PA — (Reg. nº 89.0011426-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Fernando José Alves de Souza. Recorrido: Tribunal de Justiça do Pará. Paciente: Oscar Ferreira do Nascimento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 6-11-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS DATA

HABEAS DATA Nº 9 — DF

(Registro nº 89.9297-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Impetrante: *Lenine Torres Calvente*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Luzio Pinheiro de Miranda e outro*

EMENTA: Habeas Data. Pedido de Informações.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que a postulação do habeas data nasce com a negativa, por parte da Administração Pública, em fornecer informações de interesse particular em geral, que lhe forem solicitadas. Hipótese em que não houve, propriamente, recusa da autoridade, mas sim o fornecimento de mera certidão, que não atendeu a pretensão do interessado.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de *habeas data*, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Lenine Torres Calvente, major da reserva remunerada da Aeronáutica, impetra *habeas data*, com medida liminar, contra «ato ilegal e abusivo do direito de responsabilidade» do Ministro da Aeronáutica, que lhe negou «o direito de tomar conhecimento de informações relativas à sua pessoa, constante dos registros do referido Ministério».

Alega, em síntese, o impetrante: que «foi inativado em decorrência da coação moral sofrida nas sombras do regime de exceção que se instalou no País, a partir de 1964», tendo sido instaurado um PIS-Processo de Investigação Sumária, no qual era vedado ao «acusado» o direito de defesa; que, em 1986, ajuizou ação ordinária, atualmente apelação cível nº 153.734, objetivando o ressarcimento dos danos sofridos; que, com o advento da Carta de 1988 e a implantação do instituto do *habeas data*, na intenção de melhor instruir a referida ação, requereu em 7-5-89, ao Ministro da Aeronáutica, certidão de todas as peças do Processo de Investigação Sumária, «bem como dos assentamentos, atas ou quaisquer outros documentos, com o nome que possam ter, da Comissão de Promoções»; que, no entanto, aquela autoridade limitou-se a prestar superficiais esclarecimentos sobre o PIS, omitindo-se totalmente quanto às certidões da Comissão de Promoções; que é evidente a urgência da expedição das certidões requeridas, pois sua demora poderá acarretar dano irreparável ao seu direito de defesa, pelo que confia na concessão do presente *habeas data*.

O pedido de liminar foi indeferido, por despacho, à fl. 50.

Informações da autoridade coatora, às fls. 53/57, aduzindo que, «em momento algum a Administração negou-se a fornecer as certidões requeridas».

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 61/64, opinando pela concessão da ordem, por entender não ter sido acolhida a pretensão do ora postulante, nos termos em que foi requerida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Jurisprudência firmou-se no sentido de que a postulação do *habeas data* nasce com a negativa, por parte da Administração Pública, em fornecer informações de interesse particular em geral, que lhe forem solicitadas (TFR:HD nº 1 — DF, relator Ministro Milton Pereira; HD nº 2 — DF, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

No caso versado nos autos, não houve propriamente recusa da autoridade à pretensão do impetrante.

Ao invés, o órgão ministerial expediu certidão a respeito dos fatos elencados, mas à evidência, deixou de atender, plenamente, ao que lhe fora requerido. Com propriedade, aduz a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Na espécie, não houve recusa, eis que o órgão ministerial forneceu a certidão.

Resta, porém, examinar se a certidão, cuja cópia está às fls. 33/34 e 58/59, contém os dados e elementos pretendidos pelo oficial da Reserva da Aeronáutica.

Nela registram-se:

a) Submissão do impetrante à Investigação Sumária, uma em janeiro e outra em março de 1969;

b) sua transferência, a pedido, para a Reserva Remunerada, em 16 de setembro de 1969, efetivada por Decreto publicado no *DO* de 6-10-69;

c) pedido de reversão ao serviço ativo, promoção e passagem para a Reserva Remunerada, com base na Lei nº 6.683, de 28-8-79 (Anistia);

d) o não-conhecimento do pedido de reversão, promoção e passagem para a Reserva, nos termos do parecer da Comissão Especial dos Processos de Anistia, aprovado pelo Titular da Pasta Ministerial, em virtude de não ter sido o requerente punido por Atos Institucionais ou Complementares.

Em confronto o requerimento de fls. 32, dirigido ao Ministro da Aeronáutica, com o teor da certidão fornecida (fls. 33/34 e 58/59), vê-se, sem dificuldade, que resultou desatendida a pretensão».

E continua:

«Consoante o art. 5º, inciso LXXII, da CF, tem legitimidade exclusiva para requerer *habeas data* a pessoa em relação a qual constam dados constantes de registros ou banco de dados em poder de entidades do governo ou de caráter público, em virtude dos reflexos provenientes «da privacidade ou publicidade da utilização dos dados registrados ou armazenados».

Leciona o il. professor J. J. Calmon de Passos:

«No *habeas data* não se postula a certificação do direito à informação. Esse direito, no tocante à própria pessoa do interessado, foi deferido constitucionalmente sem possibilidade de contestação ou restrição.

Nenhuma exceção lhe foi posta, constitucionalmente. A respeito da própria pessoa, o direito à informação é livre de barreiras, inexistindo exceções que o limitem ou excluam. As-

sim, pressuposto do *habeas data* é o direito à informação a respeito de dados sobre a pessoa do impetrante, direito esse que independe de certificação. É inerente a todo e qualquer sujeito de direito». (in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, *Habeas Data* — Ed. 1989, pág. 139/140)

Em face do exposto, acolhendo o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, concedo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HD nº 9 — DF — (Reg. nº 89.9297-9) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Impte.: Lenine Torres Calvente. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Drs. Luzio Pinheiro de Miranda e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o pedido de *habeas data* (em 17-10-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSO

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 17 — SP

(Registro nº 89.0008777-0)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *Luiz Alberto Abdala e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impetrado: *Governador do Estado de São Paulo*

Advogada: *Dra. Ruth Henrique de Azevedo Figueira*

EMENTA: Funcionário. Pena de demissão. Falta também prevista em Lei Penal como crime. Prescrição. Comissão de inquérito. Relatório.

Processo administrativo instaurado para apurar falta grave cometida por Delegado e Investigadores de polícia consistente em tortura cometida em preso, causando-lhe a morte.

A falta administrativa também prevista em lei como crime prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste.

Se os depoimentos foram assinados também pelo Secretário da Comissão e pelos Defensores, a assinatura do relatório somente pelo Presidente não constitui irregularidade, porque, caso houvesse discordância, os demais membros teriam feito ressalva ou apresentado conclusões próprias.

Com a condenação pelo Tribunal do Júri por crime de homicídio qualificado, ocorrerá a perda do cargo ou função pública, tornando-se irrelevantes possíveis irregularidades no processo administrativo.

Não conhecido o recurso em relação a José Maximino Reis e improvido quanto aos demais impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso de José Maximino Reis e negar provimento quanto aos demais recorrentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Luiz Alberto Abdala, ex-Delegado de Polícia, José Pereira de Matos e José Maximino Reis, ex-investigadores, impetraram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo que aplicou-lhes com fundamento no art. 251, IV, da Lei Estadual nº 10.261/68, a pena disciplinar de demissão, por infringência ao art. 256, II, da referida norma legal.

Entendem os impetrantes que o ato impugnado foi praticado «com inobservância de formalidade essencial, desde que a relação jurídica entre o titular daquela ação punitiva e os então acusados, ora impetrantes, já teria sido, à época, afetada pela prescrição, resultante da longa inércia do Poder Público, na aplicação da pena».

Sustentam o caráter puramente administrativo da falta disciplinar a eles imputada, aduzindo, ainda, ter havido preterição de formalidade essencial no processo administrativo, uma vez que somente o Presidente da Comissão instruiu e relatou isoladamente o referido processo, sem a participação dos demais membros.

A final, alegam que, em relação a José Maximino Reis, a pena de demissão não poderia ser aplicada, já que se encontrava aposentado à época do ato impugnado.

Indeferida a liminar, a autoridade apontada coatora prestou informações arguindo a preliminar de não cabimento do *writ* por inexistência de direito líquido e certo.

No mérito esclarece que, uma vez denunciados os impetrantes criminalmente como incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal, sobrestou-se a decisão do processo administrativo, posteriormente liberado após a sentença de pronúncia.

Sustenta a inoccorrência de prescrição ao fundamento de que tratando-se de falta disciplinar, também prevista em lei como infração penal, sua prescrição se regula pela própria lei penal, só operando-se, no caso, em vinte anos.

Nega a existência de irregularidade no procedimento administrativo, consignando, por fim, que a situação do impetrante aposentado está sendo corrigida, em atenção ao poder-dever da Administração de rever seus próprios atos.

O Ministério Público local oficiou às fls. 68/73 opinando pela concessão parcial da segurança.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a segurança no tocante aos dois primeiros impetrantes, concedendo-a, entretanto, em relação a José Maximino Reis.

Inconformados, os impetrantes interpuseram recurso ordinário às fls. 101/115, insistindo na ocorrência da prescrição e na nulidade do processo administrativo eivado que fora de irregularidades insanáveis, dentre elas a de que a Comissão não foi presidida por um Procurador do Estado, como estabelecido no art. 279 do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de São Paulo.

Oferecida impugnação subiram os autos a este E. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): No dia 5 de abril de 1988, quando foi baixado o ato de demissão dos impetrantes (doc. de fl. 21), José Maximino Reis já estava aposentado e, por isso, em relação a ele, o mandado de segurança foi concedido, não tendo o mesmo, interesse para recorrer. Com relação a ele, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, em abril de 1978, os impetrantes Luiz Alberto Abdala, Delegado de Polícia, José Pereira de Matos e José Maximino Reis, Investigadores, torturaram Robson Silveira da Luz, preso como suspeito de roubo, causando-lhe ferimentos gravíssimos, deixando-o em coma, vindo o mesmo a falecer, na noite de 4 para 5 de maio do mesmo ano, em decorrência das lesões sofridas pelo espancamento. Com a Portaria nº 202, de 11 de maio de 1978, foi determinada a instauração de processo administrativo e designado o Sr. Presidente da 3ª Comissão Processante Permanente para presidi-lo. Feita a instrução, ouvidas inúmeras testemunhas, apurou-se a falta-crime, sendo baixado o ato de demissão no dia 5 de abril de 1988. Contra este ato, impetraram o presente mandado de segurança, por entenderem: a) que trata-se de ilícito administrativo puro e já se ter consumado a prescrição quando foram demitidos; b) ter sido violado o disposto no artigo 279 da Lei Complementar Estadual nº 207, de 5 de Janeiro de 1979 (Lei Orgânica da Polícia

do Estado de São Paulo), que determina seja a Comissão presidida por um Procurador do Estado, e c) ter o Presidente designado, sozinho, sem a participação dos demais membros, procedido a instrução, relatado o processo e assinado o relatório.

Em nosso modo de ver, não assiste razão aos impetrantes. A falta por eles cometida é, também, prevista pelo Código Penal como crime de homicídio (art. 121), tanto que eles foram denunciados, pronunciados e condenados pelo Júri, a 14 anos e seis meses o primeiro, e a 14 anos os dois últimos, pela prática de homicídio qualificado (doc. de fls. 313vº e 314).

Quando a falta é também prevista na lei penal como crime, ela prescreverá juntamente com este (art. 213, parágrafo único, da Lei nº 1.711/52, artigo 380, § 3º do Decreto nº 59.310, de 27 de setembro de 1966, artigo 261, item III, da Lei nº 10.261, de 28-10-68, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, e art. 80, item IV, da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 207/79).

Na doutrina é tranqüilo o entendimento de que, se a falta administrativa é também tipificada como crime pela Lei Penal, ela prescreverá juntamente com este. Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, ao comentar o artigo 213, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, esclarece que, neste caso de falta-crime:

«Coincidindo a prescrição da pena disciplinar com a da sanção penal (parágrafo único do art. 213, do EF) a matéria deslocou-se para o âmbito do Código Penal, regulando-se pelas normas que ali disciplinam a espécie», (pág. 1103).

J. Guimarães Menegale, no seu «Estatuto dos Funcionários», vol. II, 1ª ed., comentando o mesmo dispositivo legal (art. 213, parágrafo único), salientou que:

«Quando a falta disciplinar importar crime, a prescrição coincidirá com a do Código Penal» (pág. 624).

No mesmo sentido Themístocles B. Cavalcanti, no seu «Direito e Processo Disciplinar», 2ª ed. revista e ampliada, ao comentar o citado artigo 213, esclarece que:

«Quando a pena administrativa é acessória ou complementar à pena criminal, os prazos se confundem, porque uma é consequência da outra.

Nesse caso devem ser aplicados os princípios legais relativos à prescrição criminal, principalmente as normas do Código Penal.

Se é verdade que existe uma diferenciação entre o direito penal comum e o chamado direito penal administrativo, os princípios, entretanto, que informam as bases dos dois, são os mesmos,» (pág. 172).

J. Cretella Júnior, em artigo publicado na RT nº 544/11, ensina que:

«O Estatuto do funcionalismo brasileiro dispõe que a punibilidade da falta administrativa também prevista em lei como crime

prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste.

No caso, deixam de vigorar as regras estatutárias, estabelecidas pelo Direito Disciplinar, aplicadas quando tudo ainda se passa na esfera administrativa, para prevalecer a orientação do Direito Penal, fixada no capítulo «Da extinção da punibilidade», catalogada na Parte Geral do nosso Código Penal» (pág. 19).

Em consonância com a legislação de regência e a doutrina, nossos Tribunais Superiores têm também entendido, reiteradamente, da mesma forma. Do extinto TFR podemos citar os seguintes acórdãos: AC nº 51.567-MG, Relator Eminentíssimo Ministro William Patterson, *DJ* de 6-8-80, AC nº 62.977-DF, Relator eminentíssimo Ministro Carlos Madeira, *DJ* de 9-4-81; AC nº 74.393-RN, Relator eminentíssimo Ministro Adhemar Raymundo, e Remessa *ex officio* nº 88.333-MG, Relator eminentíssimo Ministro Washington Bolívar, *DJ* de 29-3-84.

A ementa na AC nº 62.977-DF foi a seguinte:

«Funcionalismo. Pena de demissão por falta também prevista na lei penal como crime. Prescrição.

Se a falta cometida pelo funcionário público é prevista também na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este (art. 213, parágrafo único da Lei nº 1.711/52). Trata-se do princípio de absorção, pelo qual o ilícito administrativo tem o mesmo tratamento do ilícito penal».

Como precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal podemos citar os seguintes: MS nº 19.986, Relator eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, RDA, vol. 130/189; MS nº 20.775-2-DF, Relator Ministro Oscar Corrêa, julgamento de 2-6-88, e RE nº 95.207-DF, Relator eminentíssimo Ministro Cordeiro Guerra (RTJ 103/800). Nossa Corte Maior, no Mandado de Segurança nº 20.069-DF, *DJ* de 2-9-77 (RTJ-84/773), Relator Moreira Alves, em decisão plenária já havia entendido que somente as faltas disciplinares não definidas, também como crime, a pretensão punitiva da Administração prescreveria em quatro anos, isto é, pelo prazo previsto pelo Estatuto. Está bem claro pela ementa deste acórdão que:

«A pretensão punitiva da Administração Pública, no que diz respeito a faltas disciplinares *não definidas também como crime*, mas sujeitas à pena de demissão, prescrevem em quatro anos» (grifamos). O entendimento predominante hoje no Excelso Pretório é o de que «as faltas disciplinares, definidas também como crime, prescrevem no prazo deste, art. 213, parágrafo único da Lei nº 1.711/52 (RE 95.207 — DF, RTJ — 103/800)».

Nos termos do artigo 213 da Lei nº 1.711/52, a única falta sujeita à pena de demissão, que prescreve em quatro anos é a ausência do serviço durante 60 dias, sem justificativa, no período de um ano. Todas as demais previstas pelo Estatuto (art. 207) e pela Lei Penal como crime, prescrevem

juntamente com este. É bom lembrar que a própria Lei nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), tantas vezes citado pelos impetrantes como suporte à sua pretensão, em seu artigo 261, III, deixa bem claro que a falta também prevista em lei como crime prescreverá no mesmo prazo da prescrição desta. É o chamado «princípio da absorção, pelo qual o ilícito administrativo tem o mesmo tratamento do ilícito penal» (AC. nº 62.977 — DF, do TFR).

No caso, não resta a menor dúvida: prescrição regula-se pela Lei penal, e como a decisão do Tribunal do Júri, condenando os impetrantes por homicídio qualificado, ainda não transitou em julgado, começou ela a correr em abril de 1978, no dia em que o crime se consumou (art. 111 — item I do CP), e regula-se pelo máximo da pena prevista pelo crime de homicídio qualificado (art. 121 § 2º do CP) que é superior a 12 (doze) anos, e só se verifica em (20) vinte anos (art. 109, item I do CP). A prescrição foi interrompida pelo recebimento da denúncia, pela pronúncia, pela decisão confirmatória desta e pela sentença condenatória recorrível (art. 117 do CP). Ainda que não houvesse ocorrido nenhuma interrupção, o lapso prescricional de 20 (vinte) anos estaria muito distante de ser consumado.

Não ocorreu a prescrição argüida pelos impetrantes.

A alegada violação ao artigo 279 da Lei Complementar do Estado de São Paulo, nº 207, de 5 de janeiro de 1979, não houve. Este dispositivo legal sequer existe. O último artigo da referida norma complementar é o de nº 138. Ao contrário do que afirmam os impetrantes, nos termos claros do artigo 87 da aludida Lei Complementar Estadual, nº 207/79:

«A apuração das infrações será feita mediante sindicância ou processo administrativo, *sob a presidência do Delegado de Polícia* (os grifos são nossos).

Como se verifica, o processo administrativo, instaurado para apurar responsabilidade de Polícia do Estado de São Paulo, pode ser presidido por Delegado de Polícia, e a designação de um Presidente de Comissão Processante Permanente para presidi-lo, como foi feito pela Portaria nº 202/78, não constitui nenhuma irregularidade, e muito menos insanável. Ao contrário, andou acertadamente o Sr. Diretor do Serviço Disciplinar da Polícia de São Paulo, ao designar, para presidir o processo instaurado para apurar a falta cometida pelos impetrantes, uma pessoa acostumada a presidir comissões permanentes. Nenhuma restrição fizeram os impetrantes sobre a honestidade, capacidade, competência e imparcialidade do Dr. Adail Pereira Ribeiro. Presidente da 3ª Comissão Processante Permanente, designado para presidir o processo e pela citada Portaria nº 202/78. Não exige o artigo 219 da Lei nº 1.711/52 serem os membros da Comissão ocupantes de cargo de Procurador de Estado ou de qualquer outra categoria igual ou superior à do acusado. Exige o artigo 235, parágrafo único, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, que seja a comissão «composta de três funcionários ou extranumerários, sempre que possível de categoria igual ou supe-

rior à do requerente». Este dispositivo que trata da revisão, recomenda a indicação de funcionário ou extranumerário, de categoria igual ou superior à do requerente, quando isto for possível. Não se trata de exigência absoluta.

Não é verdade tenha o Dr. Adail, sozinho, instruído o processo administrativo. Primeiro porque não existe comissão de inquérito ou de sindicância de um membro só, e ninguém é nomeado para presidir a si mesmo. Depois, constam dos inúmeros depoimentos colhidos pela comissão (docs. de fls. 259/280), as assinaturas do Presidente, do Secretário, e dos defensores dos acusados. O fato de ter sido o Relatório assinado apenas pelo Presidente, não constituiu nenhuma irregularidade, porque, se os demais membros da Comissão tivessem discordado dele, teriam feito ressalva ou apresentado, em separado, as suas próprias conclusões, e não o fizeram.

O certo é que o processo administrativo tramitou regularmente e os impetrantes tiveram sempre oportunidade à mais ampla defesa possível e exerceram, integralmente, este direito. Frise-se ainda que a Comissão apenas opina e suas conclusões não vinculam o julgador, principalmente quando, como no caso, a falta constitui também crime previsto pelo Código Penal.

Conforme ensina Themístocles Brandão Cavalcanti, ed. Fundação Getúlio Vargas, «as conclusões da comissão têm caráter puramente opinativo» (pág. 188). A comissão não aplica qualquer pena, não decide nada, e a autoridade pode divergir de suas conclusões. Depois, quem vai dizer se os impetrantes cometeram ou não o crime é o Judiciário, e como eles já foram até condenados pelo Tribunal do Júri por homicídio qualificado, perderão eles, automaticamente, o cargo público (art. 92 do CP) e a falta apurada no processo administrativo é a mesma objeto do processo crime que já resultou na condenação dos impetrantes. Restarão absorvidos e ratificados os fatos apurados na esfera administrativa. Com a repercussão no processo administrativo da condenação penal, as pseudas irregularidades apontadas pelos autores, se tornam sem sentido e irrelevantes. Na realidade foi, soberanamente comprovado, tanto no processo administrativo como na ação penal, a tortura aplicada pelos impetrantes em Robson, tratado por eles de maneira desumana e degradante. Praticaram eles crime tão repulsivo que levou nosso legislador constitucional a proibir seja alguém submetido à tortura ou a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III), e a classificá-lo como inafiançável e insuscetível de graça e anistia (art. 5º, XLII). Cometeram falta-crime grave e mereceram ser demitidos, podendo, ainda, ser cassada a aposentadoria de José Maximino Reis (art. 251 — VI, da Lei nº 10.261/68, e 201 — VI da Lei nº 1.711/52).

A Polícia deve cumprir sua sagrada e indispensável missão de nos dar segurança, e não distribuir choque elétrico, socos e pontapés, torturando e matando até inocentes.

Precisamos ter pelo menos o direito de sonhar que virá um dia, não muito distante, em que estes crimes hediondos sejam varridos da face da Terra, desapareçam, e os homens vejam sempre em seu semelhante, em

qualquer um, mesmo num criminoso, a presença de Deus, respeitando-lhe seu direito natural e sagrado à liberdade, à segurança, à integridade física, à honra e à própria vida. Não é muito desejar viver numa sociedade mais fraterna, onde imperam, soberanos, o amor, a compreensão, e a ajuda mútua, e possam os homens extravasarem sua alegria, sua felicidade, e viverem em harmonia, confiantes, sem medo, sem ódio e sem violência.

Nego provimento ao recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, com as explicações dadas pelo eminente Sr. Ministro Relator, mesmo já estando, segundo o advogado, a parte demitida, o acompanhamento, porque o recurso é contra o acórdão, contra a decisão do Tribunal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 17 — SP — (Reg. nº 89.0008777-0) — Rel: O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes: Luiz Alberto Abdala e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Governador do Estado de São Paulo. Adv.^a Dr.^a Ruth Henrique de Azevedo Figueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de José Maximino Reis e negou provimento quanto aos demais recorrentes (1.^a Turma — 25-10-89).

Sustentou oralmente o Dr. Jefferson Pires de Azevedo Figueira, pelos recorrentes, e Dr. Amir Sarti, Subprocurador-Geral da República. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52 — MA (Registro nº 89.0009654-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrentes: *Edson Pires de Araújo Lima e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e outro*

EMENTA: Administrativo. Nulidade de concurso. Funcionário em estágio probatório. Demissão.

A administração pública pode, por ato próprio, declarar nulo concurso por ela realizado, e, conseqüentemente, as nomeações dele decorrente, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os aprovados que já se encontravam em estágio probatório. Recurso conhecido como ordinário, nos termos do art. 105, inciso II, letra b, da Constituição de 1988, porém desprovido, ressalvado aos impetrantes o uso das vias ordinárias para comprovarem ter sido o concurso regular.

ACÓRDÃO

Vistos e realatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso como recurso ordinário e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG. Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A matéria discutida nos autos foi exposta com precisão no relatório do acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão, que passo a ler:

«Edson Pires de Araújo Lima, Ernani Ramos, José de Ribamar Nascimento Neves, José de Maria Alves da Costa e Manoel de Melo Leitão Neto, com apoio em o art. 153, § 21, da Constituição Federal, e Lei n.º 1.533, de 31-12-51, impetram o presente Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que anulou os concursos públicos para provimento de cargos de Técnico em Fiscalização e Tributação, Técnico em Arrecadação e Cadastro e Auxiliar de Receita.

Para tanto, dizem os impetrantes que por ocasião do decreto anulatório, encontravam-se em pleno estágio probatório, pelo que não poderiam ser exonerados dos cargos para os quais se habilitaram e obtiveram aprovação nos referidos concursos, sem que fosse instaurado processo administrativo, facultando aos interessados o exercício de ampla defesa; que o funcionário público, em estágio probatório, somente pode ser demitido após a observância e comprovação do não preenchimento dos requisitos morais e profissionais tidos como indispensáveis ao bom desempenho das funções inerentes ao cargo em que fora provido, consoante o disposto em o art. 33 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Maranhão e as Súmulas 20 e 21 do STF.

Alegam, ainda, que o fundamento utilizado pelo decreto anulatório, de que os concursos estariam viciados de nulidade por não terem sido realizados com observância nas disposições do art. 13, da Lei nº 4.558, de 19-12-83, que impõe a criação da Comissão Central de Concursos, é destituído de fomento legal, uma vez que o Governador do Estado tem poder para delegar competências que lhe tenham sido conferidas por lei, ou avocar as que tenham sido atribuídas a órgãos ou agentes sob sua jurisdição, nos termos do art. 25, da Lei nº 4.011, de 26-4-79. E, assim sendo, nenhuma nulidade resultou do fato de terem sido os concursos realizados por outro órgão que não o especificado na lei, porquanto essa situação decorreu de delegação do então Governador do Estado.

Com a inicial vieram os docs. de fls. 17/228.

Indeferida as liminares pleiteadas, foi a autoridade indigitada de coatora notificada para prestar as informações que entendesse necessárias, as quais foram prestadas e se encontram às fls. 238/253, e se pode resumir no seguinte:

a) que os concursos foram realizados com desvio de poder, visto que a avocação e a delegação, dentro do mesmo ato, feriram o princípio da independência dos poderes, contido na Constituição Federal;

b) que o ex-Secretário Adjunto da Fazenda não tinha competência para homologar os mencionados concursos, dando ensejo, com esse seu ato, a nulidade absoluta;

c) que o edital do concurso feriu frontalmente o art. 97 da Constituição Federal, além de afrontar os princípios da legalidade e da moralidade administrativa;

d) que a Lei nº 4.011, citada na impetração, foi expressamente revogada pela Lei Delegada nº 161/84. Logo, a interpretação contida na inicial é inteiramente divorciada da Lei;

e) finalmente, que os exemplares jurisprudenciais citados pelos impetrantes não se aplicam à espécie em exame.

f) finaliza requerendo o indeferimento da segurança, para que preservado seja o ato impugnado.

A Procuradoria Geral da Justiça emitiu o parecer de fls. 258/273, da lavra de seu ilustre Titular, opinando pelo indeferimento do *mandamus*.»

Na decisão a seguir proferida o Tribunal indeferiu o mandado de segurança, ensejando a interposição de recurso extraordinário pelos impetrantes reiterando as alegações sumariadas no relatório lido, e acrescentando que o julgado recorrido divergira das Súmulas 20 e 21 do STF e de julgados da mesma Corte que indicaram pelas ementas, do teor seguinte:

«Recurso de Mandado de Segurança: provimento — Concurso, normalmente realizado e homologado. Nomeação conseguinte — Estágio probatório. Seus efeitos. Unilateralmente, não cabe à administração pública estadual, por ato próprio, tornar nulo o concurso e desfazer as nomeações, exonerando os funcionários já em exercício pleno de cargo» (RMS 9.291 — SC, Rel.: Ministro Ribeiro da Costa).

«Concurso. Candidatos nomeados. O Estado, alegando que fora viciado o concurso, o anulou, e as nomeações dos candidatos aprovados, sem inquérito, sem dar aos funcionários oportunidade de defesa.

Segurança concedida» (RMS 9.331, Rel.: Min. Gonçalves de Oliveira)

«Anulação de concurso público, sem prévio processo administrativo e defesa dos interessados, em estágio probatório. Súmulas 20 e 21. Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio.

Jurisprudência da Corte, aplicável à hipótese.

Recurso extraordinário conhecido e provido» (RE nº 108.182-1 — SP, Rel.: Min. Oscar Corrêa).

Inadmitido o recurso ao fundamento de que inoconria, na espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 325, incisos I a X do RI do STF, foram os autos remetidos a essa Corte em atenção a provimento de agravo de instrumento, e daí remetidos a este Tribunal em face da promulgação da Constituição de 1988.

Com vista dos autos, a Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer contrário ao conhecimento e provimento, com razões assim resumidas em sumário aposto inicialmente:

«Mandado de Segurança. A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos (STF, Súmula 473). Nulidade absoluta. Vício insanável de competência. Recurso especial. Não pode haver divergência sobre o que não foi discutido no Acórdão recorrido do Tribunal de Justiça. A nulidade absoluta propriamente dita, não questionada no recurso, é baseada na interpretação e aplicação de lei estadual, sobre competência, e não de lei federal. Parecer pelo não conhecimento do recurso, mas, se conhecido, pelo seu improvimento.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Constituição de 1988, em seu art. 105, inciso II, letra b, estabeleceu que de

decisão denegatória de mandado de segurança em única instância por Tribunal de Estado cabe recurso ordinário, e assim já não se justifica o exame, no caso dos autos, da ocorrência das hipóteses previstas para conhecimento de recurso extraordinário.

Examino, por isso, a decisão recorrida em sua integridade.

Como foi alegado pelos recorrentes, vários são os julgados em sentido contrário ao acórdão impugnado, isto é, considerando inadmissível a demissão de funcionário em estágio probatório por via de anulação de concurso a que se haja submetido.

Em sentido diverso, porém, decidiu o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, ao apreciar o RE nº 85.557, sendo relator o Min. Moreira Alves, como acentuou a Subprocuradoria em seu parecer.

Eis a ementa do acórdão:

«Nulidade de concurso declarado pela administração pública.

A administração pública pode declarar nulo o concurso, e, conseqüentemente, as nomeações feitas com base nele, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os nomeados que já se encontravam em estágio probatório.

Não aplicação, à espécie, da Súmula nº 21.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido». (RTJ 82, pág. 300)».

E o voto do relator:

«Com efeito, dispõe a Súmula nº 346 que a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

E, declarada a nulidade do ato — que opera *ex tunc* — não há que se falar em direitos dele decorrentes.

A circunstância de os candidatos nele aprovados já terem sido nomeados e se encontrarem em estágio probatório em nada modifica a questão. Nulo o concurso, nulas as nomeações e investiduras.

Hipótese, evidentemente, diversa daquela a que se refere à Súmula nº 21:

«Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade».

A exoneração ou a demissão pressupõem investidura válida, sendo formas de ruptura de vínculo preexistente entre a Administração Pública e o servidor. Por isso, para que se apure a falta ou a incapacidade alegada como fundamento dessa ruptura, é mister, nos termos da Súmula nº 21, que haja processo administrativo em que se possa defender o servidor regularmente investido.

O mesmo, porém, não ocorre quando se trata de nulidade do ato administrativo em virtude do qual houve a investidura do servi-

dor. Neste caso, como sucede com qualquer outro ato administrativo — que também pode causar prejuízo ao seu beneficiário —, o que há é o simples restabelecimento da ordem jurídica, violada pela administração pública, e passível de ser restaurada por ela mesma. Não teria sentido a exigência de processo administrativo em que tomassem a defesa não de si mesmos — não se trata de falta pessoal ou de incapacidade profissional —, mas do ato impugnado como nulo, por ilegalidade, pela própria administração que o praticou e que posteriormente reconheceu sua falha, os beneficiários do ato. Ademais, é de considerar-se que a declaração de nulidade do concurso é ato impessoal, já que atinge a todos os classificados nele, e, não, a este ou àquele candidato.

Por outro lado, os prejudicados com a nulidade poderão atacá-la judicialmente, para demonstrar que, ao contrário do que entendeu a administração pública, o ato declarado nulo não o era, por inexistirem as razões em que esta se fundou para caracterizar a ilegalidade».

E concluindo:

«Se os fatos que justificam a invalidade em causa, são, ou não verdadeiros, é matéria que não pode ser examinada no âmbito restrito do mandado de segurança, por depender de prova, razão por que ressalvo aos ora recorrentes as vias ordinárias para a discussão da questão sob esse ângulo» (RTJ 82 — pág. 305).

Tenho como de todo procedentes as razões do voto lido, que adoto para negar provimento ao recurso, ressaltando aos impetrantes o uso das vias ordinárias para comprovarem ter sido o concurso regular.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 52 — MA — (Reg. nº 89.0009654-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rectes.: Edson Pires de Araújo Lima e outros. Recdo.: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Advs.: Drs. Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso como recurso ordinário e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentação oral: Dr. Firmino Ferreira Paz, pelo Governador do Estado do Maranhão, e Dr. Osvaldo F. Degrazzia, Subprocurador-Geral da República (Em 6-11-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Garcia Vieira e José Delgado. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64 — MA

(Registro nº 89.9761-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Alfredo Coimbra Chagas e Penha*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Luís — MA*

Litisconsórcio: *Nazaré Hotel Ltda.*

Advogados: *Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e Wady Sauaia*

EMENTA: Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso ordinário.

Não cabe mandado de segurança de despacho a receber inicial de embargos e determinar a intimação do embargado para impugná-los. Caso em que a segurança é postulada em substituição aos atos de defesa e recurso previstos nas leis processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Alfredo Coimbra Chagas e Penha impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Luís, Maranhão, consubstanciado no recebimento para discussão dos Embargos de Retenção por benfeitorias formulados por Nazaré Hotel Ltda., nos autos de Ação de Despejo contra ele proposto, em execução.

A segurança foi denegada pelas Câmaras Cíveis Reunidas do E. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Daí o recurso ordinário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso por considerar acertada a decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso ordinário.

Não cabe mandado de segurança de despacho a receber inicial de embargos e determinar a intimação do embargado para impugná-los. Caso em que a segurança é postulada em substituição aos atos de defesa e recurso previstos nas leis processuais.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O que levou o Tribunal de Justiça do Maranhão a denegar a segurança foi não ter o *writ* por objeto dar efeito suspensivo a agravo de instrumento, naturalmente, conforme deduz a decisão, «por falta de ocorrência do *periculum in mora*», bem assim ser «inadmissível o mandado de segurança como substituto do recurso próprio».

Na verdade, não cabe mandado de segurança de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição», segundo dispõe o art. 5º, da Lei nº 1.533, de 31-12-51, e está consignado na Súmula nº 267, do STF.

É certo que o rigor na interpretação da lei e aplicação da Súmula vem sendo abrandado, para permitir-se o mandado de segurança contra ato do qual não caiba senão recurso com efeito suspensivo e diante do dano irreparável ou de difícil reparação, resultante do ato impetrado, de acordo com a orientação do Supremo (RTJ 70/504, 72/743, 81/879, 103/215 e 111/1.576) ou contra decisão prolatada por Juiz incompetente (RTJ 72/749).

Não é esse o caso.

Além do mais não se tem notícia sobre o dano irreparável ou de ressarcimento difícil.

Assim, o mandado de segurança foi interposto como sucedâneo dos meios de defesa e recursos estabelecidos na lei processual, o que não é tolerado pelos tribunais.

Por tudo, nego provimento ao recurso ordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 64 — MA — (Reg. nº 89.9761-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Alfredo Coimbra Chagas e Penha. Recorrido: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Luís — MA. Litisconsórcio: Nazaré Hotel Ltda. Advogados: Adalberto Ribamar Barbosa Gonçalves e Wady Saaia.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-10-89 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

— ● —

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 180 — DF

(Registro nº 89.9149-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Impetrante: *Maria Luiza Rodrigues*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Advogados: *Drs. Victorino Ribeiro Coelho e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Registro. Jornalista profissional.

Não atendidas as condições previstas pelo Decreto-Lei nº 91.902/85, bem como não se enquadrando a impetrante na situação prevista no art. 10, do Decreto-Lei nº 972/69, que, àquela época, ainda não exercia atividade jornalística, cujo marco inicial ela própria fixa em 21-1-75, denega-se o mandamus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Luiza Rodrigues contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho que, em grau de recurso, lhe negou pedido de registro como jornalista profissional.

Aduz a impetrante que dedica-se à divulgação de notícias sobre concorrência pública. No dia 21-1-75, constituiu a sociedade Editora Dinâmica

Ltda. da qual é Diretora. Em 14-11-78, por alteração do contrato social, a denominação da sociedade passou a ser Editora Malta Ltda. passando a sociedade a usar o nome de fantasia Jornal das Concorrências. Sustenta, ainda, como bem resumiu as informações prestadas, que:

«em decorrência das atividades que desenvolve na empresa jornalística que menciona, da qual figura como diretora, cf. «atos arquivados na Junta Comercial», cotejadas com os elementos que propiciam a definição legal da profissão de jornalista pontuada pelo exercício habitual e remunerado, como previsto no art. 2º do Decreto-Lei nº 972, de 17-10-69, faz jus ao registro pretendido na condição de jornalista profissional provisionada, eis que, implementa — como argumenta — as condições constantes do art. 12, que versam sobre as funções relacionadas nas alíneas a e g, insertas na regra do art. 6º, com dispensa do item V do art. 4º, todos do Dec.-Lei 972/69, i.e., o diploma de curso superior de jornalismo;

que a teor do art. 2º do Decreto nº 91.902, de 11-11-85, o registro de jornalista profissional opera-se através da dicotomia estabelecida nos itens I e II daquele regulamento legal, ou seja, o de provisionado na forma do art. 12, do Dec.-Lei 972/69, ou o que comprovou, na expressão textual do II «o exercício de atividade jornalística nos dois anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284, de 13 de maio de 1979»;

inspirado naquelas premissas, aduz o impetrante que o registro de jornalista far-se-á pela transformação do registro de provisionado com a comprovação do exercício das atividades constantes dos itens I, V e VII, do art. 2º do Decreto nº 83.284/79, para concluir que, no primeiro caso, a concessão do registro é regida pelo Dec.-Lei 972/69, e na segunda hipótese, pela comprovação do exercício da profissão «por qualquer meio» de prova que certifique tal exercício dois anos imediatamente anteriores à edição do Decreto nº 83.824/79;

finalmente, que na forma dos estatutos sociais da empresa que dirige «faz prova de que desde 21 de janeiro de 1975 tem exercício da atividade de jornalista». (Fls. 31/32).

Portanto, se o Decreto-Lei nº 91.902/85 assegura a obtenção de registro como jornalista profissional em duas situações, qual seja, «para os que têm o registro de jornalista provisionado; para aqueles que comprovem «o exercício da atividade de jornalista nos 2 (dois) anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284, de 13 de maio de 1979», sustenta a impetrante que se encontra na segunda situação, uma vez que vem exercendo a atividade jornalística desde 21 de janeiro de 1975. Por estes motivos, pediu a concessão da medida liminar e, ao final, a segurança em definitivo com o conseqüente registro de jornalista profissional.

Processado sem liminar e notificada a autoridade apontada como coatora, advieram as informações de fls. 30/39, sustentando a legalidade do ato impugnado.

Instado, o douto Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O douto Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger, eminente Subprocurador-Geral da República, deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor, *verbis*:

«O Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista, estabeleceu:

Art. 4.º O exercício da profissão de jornalista requer prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se fará mediante a apresentação de:

- I — prova de nacionalidade brasileira;
- II — folha corrida;
- III — carteira profissional;
- IV — declaração de cumprimento de estágio em empresa jornalística;
- V — diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido, registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas de *a a g*, no artigo 6.º.

O mesmo dispositivo, em seu § 3.º, previu um *registro especial* de:

«a) colaborador, assim entendido aquele que exerça, habitual e remuneradamente, atividade jornalística, sem relação de emprego;

b) funcionário público titular de cargo cujas atribuições legais coincidam com as do artigo 2.º;

c) *provisionados na forma do artigo 12»*

A seu turno, o art. 12, acima referido, que trata do registro de jornalista provisionado, prescreve:

Art. 12. A admissão de jornalistas, nas funções relacionadas de *a a g*, no artigo 6.º, e com dispensa da exigência constante do item V do artigo 4.º, será permitida, enquanto o Poder Executivo não dispuser em contrário, até o limite de

um terço das novas admissões, a partir da vigência deste Decreto-Lei.

Parágrafo único. A fixação, em decreto, de limites diversos do estipulado neste artigo, assim como do prazo de autorização nele contida, será precedida de amplo estudo de sua viabilidade, a cargo do Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Como se vê, o Dec.-Lei 972/69 dispensou, para os jornalistas provisionados, a apresentação do diploma de curso superior de jornalismo, a que se refere o item V do art. 4º.

Em 1985, sobreveio a Lei nº 7.360, assegurando aos jornalistas provisionados na forma do art. 12 do Dec.-Lei 972 o direito de *transformar* seu registro para jornalista profissional.

Com efeito, assim dispõe o art. 2º da citada lei:

Art. 2º A alínea c do § 3º, renumerado para § 1º, do artigo 4º, do Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º
§ 1º

c) provisionados na forma do artigo 12, aos quais será assegurado o direito de transformar seu registro em profissional, desde que comprovem o exercício de atividade jornalística nos 2 (dois) últimos anos anteriores à data do Regulamento.

Esse dispositivo veio a ser regulamentado pelo Decreto nº 91.902/85, nestes termos:

Art. 1º É assegurado ao jornalista provisionado na forma do artigo 12 do Decreto nº 972, de 17 de outubro de 1969, o direito de transformar seu registro para jornalista profissional.

Art. 2º Para que se efetive a transformação referida no artigo anterior, o provisionado deverá comprovar:

I — o registro como provisionado na forma do art. 12 do Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969; e

II — o exercício de atividade jornalística nos 2 (dois) anos imediatamente anteriores ao Decreto nº 83.284, de 13 de maio de 1979.

Verifica-se, assim, que o referido decreto, ao contrário do que equivocadamente sustenta a impetrante, não prevê duas situações distintas. Tem ele por destinatário, exclusivamente, os antigos *jornalistas provisionados, categoria a que a interessada não pertence, nem alegou pertencer.*

É bem verdade que o Decreto-Lei nº 972/69, em seu art. 10, assegurou o direito de obter registro de jornalista profissional, independentemente de diploma, a todos os que, à data de sua publicação, estivessem exercendo a profissão, «em qualquer das atividades descritas no art. 2º, desde doze meses consecutivos ou vinte e quatro meses intercalados».

Contudo, nessa situação também não se enquadra a impetrante que, àquela época, ainda não exercia atividade jornalística, cujo marco inicial ela própria fixa em 21 de janeiro de 1975.

Esclareça-se, finalmente, que, pelo contrato social de fl. 22, a impetrante comprova sua condição de *Diretora ou Administradora de empresa jornalística*, mas não a qualidade de *jornalista*, o que é coisa distinta.

Assim, diante de todas essas razões, é o parecer pela denegação da ordem.» (Fls. 44/48).

Adotando, pois, como razão de decidir, o pronunciamento supratranscrito, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 180 — DF — (Reg. nº 89.9149-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Impte.: Maria Luiza Rodrigues. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho. Advs.: Drs. Victorino Ribeiro Coelho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 10-10-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 190 — DF

(Registro nº 89.9441-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Impetrante: *Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Ministro de Estado do Trabalho, Presidente da Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Paulo Murad Ferraz de Camargo e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Organização sindical. Registro de entidade sindical. Atribuição. Constituição federal. Art. 8º, itens I e II.

A Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, estabelecendo que a lei não pode exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Persistência, no campo da legislação de regência, das regras legais anteriores que não discrepam da nova realidade constitucional, antes dão-lhe embasamento e operatividade. Atribuição residual do Ministro do Trabalho para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma. Atuação restrita, no caso, a verificação da observância ou não da ressalva constitucional que veda a existência de organização sindical da mesma categoria profissional em idêntica base territorial. Segurança em parte concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir em parte o mandado de segurança, em relação ao Ministro do Trabalho, e, por unanimidade, julgar o Presidente da Caixa Econômica Federal, carecedor da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo, entidade jurídica representativa da categoria econômica dos permissionários, principalmente dos atacadistas de hortigranjeiros, em centrais de abastecimento de alimentos submetidos e subordinados diretamente à administração pública direta ou indireta, representado por seu diretor-presidente, impetra mandado de segurança contra atos do Ministro do Trabalho e do Presidente da Caixa Econômica Federal, consubstanciados, o primeiro, na negativa de registro do impetrante como sindicato, com expedição da competente Carta Sindical, e o segundo, na negativa de abertura de conta sindical naquele estabelecimento arrecadador das contribuições sindicais.

Alega, em síntese, o impetrante: que está legitimado para a causa, conforme o disposto pelo art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988, por ser uma associação profissional, que é a entidade que o Ministério do Tra-

balho reconhece como sindicato; que, após o advento da nova Carta, o Ministro do Trabalho interino baixou a Portaria nº 3.280, «conferindo à Secretaria de Relações do Trabalho, competência para proceder ao registro ressalvado no item I do artigo 8.^a da CF»; que, entretanto, tal portaria foi revogada pela de nº 3.301, «criando impasse incompatível com a continuidade de regência jurídica que deve nortear as ações do Poder Público»; que, diante dessa revogação, o ora impetrante «requereu a expedição da Carta Sindical em favor da entidade pré-sindical» e, configurando sua total omissão, a autoridade impetrada aduziu não mais existir o «dever legal da administração de registrar os sindicatos nos órgãos ministeriais, já desativados por força da prescrição constitucional»; que a revogação da Portaria 3.280/88 e a omissão da autoridade coatora importam em violação do direito líquido e certo do impetrante que, não reconhecido como sindicato, não pode ter sua conta sindical junto à Caixa Econômica Federal, ficando, desta forma, impossibilitado de arrecadar as contribuições sindicais e assistenciais da categoria que representa; que é necessária, assim, «a restauração dos procedimentos legais de registro, bem como a manutenção da Comissão de Enquadramento Sindical, pelo Ministério do Trabalho», além do reconhecimento judicial da impetrante como Sindicato; que, por todo o exposto, requer que o impetrado «restabeleça os procedimentos de reconhecimento para expedir a Carta Sindical do impetrante», ou, prevalecendo a tese da desnecessidade do reconhecimento por aquele Ministério — ou outro órgão — seja declarada «a plenitude dos direitos sindicais» deste, com a consequente abertura da conta sindical na CEF.

Informações das autoridades coadoras: — Caixa Econômica Federal — às fls. 136/145, e do Ministro do Trabalho às fls. 147/155, estas reportando-se às anteriormente prestadas no MS-29, deste mesmo relator.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 157/165, opinando pela concessão da ordem, quanto ao Ministro do Trabalho, e denegação quanto ao Presidente da CEF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pretende a entidade impetrante que o titular da Pasta do Trabalho a registre como sindicato e expeça-lhe a competente Carta Sindical, bem como que o Presidente da Caixa Econômica Federal abra conta sindical, em seu favor.

A primeira autoridade impetrada nega-se a atender-lhe a pretensão, ao fundamento de que com a nova ordem constitucional restou revogada a legislação concernente à organização sindical, à exceção do princípio da unidade sindical e a contribuição sindical, imposta por lei. Via de consequência teria deixado de subsistir o dever legal da administração de registrar sindicato em órgãos ministeriais, desativados por força do comando do art. 8, inciso I, da Constituição Federal, posto em vedar a intervenção e a interferência do Poder Público na organização sindical.

Já o Presidente da Caixa Econômica Federal, após sustentar prejudiciais de inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva *ad causam*, no mérito sustenta que, embora constituída nos termos da lei civil, não está a impetrante registrada em órgão competente, de modo a habilitar-se à percepção da contribuição sindical a que faria jus.

A esse enfoque, de plano, acolho a preliminar suscitada pelo segundo impetrado — Presidente da Caixa Econômica Federal, contra quem, às escâncaras, ressei o descabimento da impetração, por isso que, conforme bem deduz o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, «além de não deter a empresa pública personalidade jurídica de direito público e nem estar seu Presidente agindo na qualidade agente do Poder Público, nenhum ato omissivo ou comissivo praticou».

Quanto à pretensão do primeiro impetrante, permito-me transcrever, a seguir, as razões que, como relator, deduzi, sobre a matéria, no julgamento do MS nº 29-DF:

«No mérito, cuida-se de saber se remanescem, no atual quadro institucional, disposições da legislação anterior, relativas à organização sindical.

Pretende a impetrante que o titular da Pasta do Trabalho seja compelido a registrar entidades sindicais e a expedir-lhes a competente Carta Sindical, providências a que se está negando promover, ao fundamento de que, com a nova ordem constitucional, restou revogada a legislação concernente à organização sindical, à exceção do princípio da unidade sindical, imposta por lei.

Na verdade, a Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, estabelecendo que a lei não pode exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Vedou, outrossim, a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores e empregados interessados, não podendo ser inferior à área de um município (art. 8º, I e II).

Com isso, rompeu o legislador constitucional com o rígido controle que o Estado, a teor da legislação anterior, exercia sobre as organizações associativas. Ao fazê-lo, porém, manteve a unidade sindical, configurada pelo reconhecimento de apenas uma entidade representativa de uma categoria profissional ou econômica dentro de determinada base territorial, e, bem assim, convalidou a exigência do registro sindical.

Ora, em assim sendo, não há dúvida de que perderam eficácia as normas ordinárias, relativas à organização sindical, dissociadas de orientação que a Lei Maior adotou no trato da questão. Os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, pertinentes à ma-

téria e ensejadoras do sistema de intervenção do sindicato, foram revogados, porque incompatíveis com a nova ordem constitucional.

A essa conclusão, porém, outra, igualmente, se impõe, à conferência desses textos legais à luz dos mandamentos constitucionais em comento: persistem, à toda evidência, no campo da legislação de regência, aquelas regras que, ao invés de discreparem da realidade institucional, dão-lhe embasamento à sua operatividade.

Com efeito.

Afigura-se-me indubitável que, na conjuntura, persiste a atribuição do Ministro do Trabalho de promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma. Acolher a posição sustentada pelo impetrado de que não mais subsiste o dever legal da administração de registrar sindicato em órgãos ministeriais, seria admitir a existência de um vazio legislativo que, em última análise, inviabilizaria a formação de sindicatos ao fomentar uma situação caótica, de completo descontrole de vida associativa.

Isso, em verdade, não acontece.

A própria leitura do texto constitucional está a demonstrar o propósito do legislador em conjurar tal situação, pois, ao dispor, no art. 8º, item I, sobre a ressalva de registro «no órgão competente» ao invés de «em órgão competente» *ipso facto* admitiu subsistir a competência do órgão governamental preexistente para desincumbir-se do encargo. Esse órgão, detentor do cadastro nacional das entidades sindicais é que, de fato, está habilitado a verificar se o comando constitucional relativo à unidade sindical está sendo obedecido.

Vale anotar que ao efetuar essa verificação e ao promover o registro questionado, se for o caso, não está o Ministério do Trabalho interferindo na vida sindical. Cuida-se de simples controle da criação de sindicato, que obviamente não poderá ser exercido, ao menos atualmente, pelos cartórios de registro das pessoas jurídicas. O Ministro do Trabalho, com isso, não está autorizando o funcionamento do sindicato, não está obrigado a expedir Carta Sindical, apenas e tão-somente, ao exame do pedido de registro, irá deferi-lo ou indeferi-lo, segundo atenda ou não a entidade a ressalva constitucional que veda a existência de organização da mesma categoria profissional em idêntica base territorial. Essa atribuição, que tem respaldo legal, como ressaltado, não interfere — enfatize-se — com a liberdade da organização sindical que a Constituição vigente consagra.

Diante do exposto, portanto, concedo em parte a segurança tão-somente para que o impetrado examine o pedido de registro dos sindicatos que lhe forem submetidos, e, à vista dos elementos apresentados, defira-os, ou indefira-os, com vistas ao controle do atendimento do disposto no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal.»

Do exposto, concedo, em parte, a ordem, para que o Ministro do Trabalho examine o pedido de registro da impetrante, à luz dos elementos que lhe forem apresentados, e o defira ou indefira, com vistas ao controle do atendimento do disposto no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal. Quanto ao segundo impetrado, não conheço da impetração.

É o voto.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, quanto à exclusão do Presidente da Caixa Econômica Federal, estou de pleno acordo com o Eminent Relator. A Constituição é clara. Compete a esta Corte somente conhecer e decidir mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado e deste Tribunal. Quanto à competência do Ministro do Trabalho para decidir de registro não me convenci. Nas informações, a Ministra diz que seu Ministério não tem mais competência para fazer controle sindical. Vem a parte, pedir segurança, para que a Ministra mande apreciar, deferir ou indeferir, registrar ou não o seu sindicato.

Renovando os argumentos que sustentei no julgamento anterior, peço vênia ao Eminent Ministro Relator e aos demais Ministros que o acompanharam para denegar a segurança.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Com referência à primeira parte, reporto-me ao voto que proferi no julgamento anterior, acrescentando mais o seguinte: não posso admitir a idéia de que a obrigatoriedade de registro de um sindicato no Ministério do Trabalho não importe em interferência do Poder Público. Esta interferência é vedada pela Constituição. E também causa-me estranheza que os sindicatos, as associações, as confederações venham a Juízo justamente para pretender uma interpretação restritiva da liberdade que conseguiram com a atual Constituição, quando o certo, o lógico, o normal seria que eles viessem a Juízo pedir mais liberdade ou uma interpretação mais ampla. A Constituição fala em órgão competente, mas não diz que é o Ministério do Trabalho, não existe lei nenhuma dizendo que é o Ministério do Trabalho. Ali não é registro, é outra coisa. A Constituição fala em órgão competente.

Quanto à segunda parte, acompanho o eminente Ministro Relator porque, evidentemente, não podemos apreciar os atos do Presidente da Caixa Econômica Federal.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o douto voto do eminente Ministro Jo-

sé de Jesus, reportando-me ao anteriormente aqui proferido. Conseqüentemente, acompanho, em parte, o eminente Relator.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, não me filio à corrente de interpretar restritivamente qualquer direito que garanta a liberdade.

Por ser parte da minha formação jurídica este princípio, peço vênia aos ilustres adeptos da corrente que defende a continuação da intervenção do Ministério do Trabalho, no registro dos sindicatos, para fazer minhas as palavras de Octávio Bueno Magano, no seu artigo «O Enquadramento Sindical à luz da Nova Constituição». Diz o ilustre doutrinador:

«Antes do advento da Constituição de 1988, inscreviam-se elas nas atribuições da Comissão do Enquadramento Sindical, com recurso para o Ministro do Trabalho (art. 576, § 6º, da CLT). Agora, porém, já não há como sustentar a validade de tal solução, porque o art. 8º, I, da Constituição proíbe qualquer interferência do Poder Público na organização sindical. Resulta que as controvérsias em causa deverão ser resolvidas pelo sistema confederativo.

A intenção do constituinte de 88 de manter o sistema confederativo detecta-se com a leitura do art. 8º, IV, da Constituição, em que se cuida de receita destinada a assegurar o seu funcionamento. A aplicabilidade desse sistema significa poder atribuído às confederações de coordenar as atividades do sistema, o que implica, a seu turno, a prerrogativa de dirimir controvérsias.

Oliveira Vianna, referindo-se ao papel das confederações, no sistema sindical confederativo brasileiro, esclarece que a intenção do legislador foi a de as constituir como «agentes supremos de coordenação das categorias...» (Problemas de Direito Sindical, Rio, Max Limonad, sdp., pág. 87). Nisso, como é sabido, seguiu o legislador brasileiro o modelo da legislação italiana. E ali nunca houve dúvida sobre os vastos poderes de coordenação atribuídos às confederações. Explicando-os, escreve Oddone Fantini: «*ocorre (...) precisare che tutte le questioni relative all'inquadramento, che è essenzialmente 'coordinazione' possono essere prese in considerazione e risolte dalle Confederazioni.*» (Legislazione Corporativa del Lavoro, Milano, Francesco Vallardi, 1938, pág. 252).

É, portanto, da tradição do sistema confederativo que todas as questões relativas ao enquadramento sindical se resolvam, em última instância, pelas confederações. Antes disso, devem atuar as federações, dotadas igualmente de poderes de coordenação, consoante se verifica pela leitura do artigo 537, da CLT.

Claro que a parte irresignada com a solução ditada pelo sistema confederativo poderá recorrer ao Judiciário, de acordo com a

regra prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo a qual ninguém pode ser privado de seu juiz natural.»

Sr. Presidente, por me filiar a esta corrente e por defender essa posição — de não interpretação de liberdade restritiva, dentro da Constituição de 1988 — peço vênha ao Ministro Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, para ficar com o voto do Ministro José de Jesus e dos que o acompanharam, denegando a segurança.

É como voto.

VOTO

«Constitucional. Trabalho. Sindicato. Registro: sua obrigatoriedade no órgão competente, o Ministério do Trabalho. CF, art. 8º, I e II.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, nos termos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 29-DF, cuja cópia farei anexar, peço vênha para deferir parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

ANEXO

MS Nº 29-DF

VOTO

«Constitucional. Trabalho. Sindicato. Registro: sua obrigatoriedade no órgão competente, o Ministério do Trabalho. CF, art. 8º, I e II.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, a Constituição de 1988 consagra que a associação profissional ou sindical é livre (art. 8º, *caput*). Estabelece, mais, que não pode a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato (art. 8º, I), ressalvado, todavia, está no mesmo inciso I do artigo 8º, o registro no órgão competente, que verificará se não ocorre a vedação inscrita no art. 8º, II, da Constituição. Este órgão existe, está previsto na lei, a Consolidação das Leis do Trabalho, e é o Ministério do Trabalho.

Desse modo, no ponto, a disposição inscrita na Consolidação das Leis do Trabalho foi acolhida pela Constituição. Diversos dispositivos que estão na CLT, a partir do artigo 511, que cuidam da intervenção do Estado na vida sindical, simplesmente não foram recebidos pela Constituição, pelo que estão definitivamente revogados. Entretanto, o dispositivo que estabelece o órgão para o registro, registro que é expressamente exigido na Constituição, foi recebido por essa mesma Constituição, porque com esta se harmoniza.

Não vejo *data venia*, como esta interpretação estaria a restringir a liberdade sindical ou a autonomia sindical. Se o Ministro do Trabalho se exceder no exame do pedido de registro, terá o seu ato corrigido pelos Tribunais, que fazem valer a vontade concreta da lei.

Desse modo, *data venia*, não vejo como poderia ser esta interpretação restritiva de direito.

Com estas brevíssimas considerações, peço vênia aos eminentes Colegas que não pensam desta forma, para aderir ao voto do Sr. Ministro Relator, concedendo parcialmente a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 190 — DF — (Reg. nº 89.9441-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Impte.: Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo. Impdos.: Ministro de Estado do Trabalho e Presidente da Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Paulo Murad Ferraz de Camargo e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e José Delgado, deferiu em parte o mandado de segurança, em relação ao Ministro do Trabalho, e, por unanimidade, julgou o Presidente da Caixa Econômica Federal, carecedor da ação (em 14-11-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e Carlos Velloso votaram com o Sr. Ministro Relator, em referência ao primeiro impetrado. Quanto ao segundo impetrado, os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, José Delgado e Carlos Velloso votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 18 — RJ

(Registro nº 89.8153-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrida: *Metalnaco Comércio e Indústria de Metais Ltda.*

Advogado: *Dr. Ronaldo Bizzotto de Almeida*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Sociedade por conta de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Citação.

I — O sócio-gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, responsável por substituição (CTN, art. 135, III, pode ser citado e ter seus bens penhorados, embora seu nome não conste do título executivo. Precedentes.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Ao admitir o presente recurso especial, convertido que foi de recurso extraordinário, tão-

somente pelo fundamento da letra *d*, do permissivo constitucional, o eminente Desembargador Hermano Duncan Ferreira Neto, Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim resumiu a controvérsia:

«Em execução fiscal ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, a executada-sociedade por cotas de responsabilidade limitada — não foi localizada, desconhecendo-se o seu novo endereço no Registro de Comércio. O exeqüente pediu fossem representantes dela citados em suas residências, inclusive na condição de litisconsortes passivos solidariamente responsáveis nos termos dos artigos 134, III e VIII, e 135, III, do Código Tributário Nacional, havendo o Juiz determinado a observância do disposto nos artigos 202, I, e 303 do mesmo Código Tributário Nacional (fls. 10/12).

O Estado agravou de instrumento, recurso ao qual a Egrégia Oitava Câmara Cível negou provimento (fl. 33), em acórdão assim ementado:

«*Ementa*: Execução fiscal.

O termo de inscrição da dívida ativa, que compõe a certidão de dívida a autoriza a execução fiscal, deve conter os elementos constantes do item I do art. 202 do Código Tributário Nacional.

Desprovimento de recurso.»

Daí o recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 36/41), com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência aos artigos 4º, V, da Lei nº 6.830/80 e 135, III, do Código Tributário Nacional, além de dissídio pretoriano com argüição de relevância de questão federal.

O recurso não foi impugnado (fl. 42) e a Procuradoria-Geral do Estado opinou pela sua admissão parcial (fls. 43/45).

O venerando acórdão recorrido, ao decidir que a Fazenda Pública não tem título executivo contra o co-responsável tributário sem prévia inscrição do débito também em seu nome, deu interpretação razoável aos dispositivos legais invocados, que não se questionaram, incidindo assim as Súmulas nºs 282, 356 e 400. O dissídio, no entanto, resultou demonstrado, posto que, enquanto no julgado adotou-se a tese mencionada, o aresto exibido à fl. 37 consagra entendimento em sentido oposto, ao sustentar que as pessoas referidas no artigo 138 do Código Tributário Nacional são sujeitos passivos da obrigação tributária, e, assim, incluíveis na execução, apesar de não constarem seus nomes da certidão de dívida, conforme enfatizado pelo Ministério Público (fl. 45) (fls. 47/48).

À fl. 51, o recorrente ratificou suas razões apresentadas às fls. 36/41.

Intimada, a recorrida Metalnaco Comércio, Indústria de Metais Ltda. deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para contra-razões (certidão de fl. 52).

Subindo os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, este, por sua vez, ante o decidido em questão de ordem no RE nº 119.204-6-SP, determinou a remessa dos autos a esta egrégia Corte.

Instado, o douto Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Consoante observou o douto Ministério Público, em seu parecer:

«O RE foi admitido na origem, na constância de dispositivos do RISTF, que a Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85, revogou, daí ter subido ao C. STF, independentemente do acolhimento de arguição de relevância, nele suscitada» (fl. 73).

Compulsando os autos, verifico que não foi prequestionada a violação ao art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 e art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, uma vez que os dispositivos legais apontados não foram ventilados no v. acórdão recorrido, nem se valeu o recorrente dos embargos de declaração, sendo aplicável, portanto, à espécie, as Súmulas nºs 282 e 356 do colendo STF, não merecendo o recurso ser admitido pela letra *a* do permissivo constitucional.

Contudo, quanto à matéria remanescente, isto é, pela letra *d* do permissivo constitucional, é de ser conhecido posto que o v. aresto guerreado adotou a tese de que o termo de inscrição da dívida deve trazer o nome do sócio-gerente da sociedade executada, divergindo, assim, dos arestos que colacionou do STF e do extinto TFR.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial é assente no sentido da possibilidade de citação do sócio-gerente, havendo débito para com a Fazenda Pública e dissolução irregular da sociedade, independentemente de constar seu nome na certidão de dívida ativa. Neste sentido, confira-se, *inter plures*, os seguintes precedentes:

«*Ementa: Tributário. Penhora. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente: substituto tributário, art. 135, III do CTN.*

É cabível a citação de sócio-gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, como substituto tributário desta, sem necessidade de constar o nome daquele na certidão de inscrição da dívida ativa, com base no art. 135, III, do CTN, e independentemente de processo judicial prévio para a

verificação das circunstâncias de fato previstas no *caput* daquele mesmo art. 135, fazendo a discussão ampla a respeito em embargos de executado (art. 745, parte final do CPC).

Recurso extraordinário conhecido e provido, para citação do sócio-gerente e penhora de seus bens para garantia da execução, no caso de não pagamento do débito» (RE nº 113.852-1-RJ, STF, *in DJ* de 18-9-87, pág. 19675).

«*Ementa: Recurso Extraordinário. Execução fiscal contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Firma devedora que desapareceu. Citação do sócio-gerente que é de deferir-se. Dissídio jurisprudencial demonstrado. Recurso extraordinário conhecido e provido*» (RE nº 106.647-4-RJ, STF, *in DJ* de 24-2-89, pág. 1897).

«Processual civil. Tributário. Sócio-gerente. Sociedade por cotas. Responsabilidade.

I — O sócio-gerente, responsável por substituição (CTN, art. 135, III), pode ser chamado ao processo de execução, defendendo-se por meio de embargos do devedor, sem necessidade de constar o seu nome do título extrajudicial (certidão de inscrição do débito na dívida ativa). Nessa qualidade, pode ter seus bens penhorados, independentemente de ação prévia para apuração de responsabilidade, certo, entretanto, que essa matéria poderá ser debatida e examinada nos embargos do devedor.

II — O mero sócio, que não tem atribuições de gerência, não é responsável por débitos fiscais da empresa, uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, mesmo porque esta não é sociedade de pessoas, mas de capital. Inaplicabilidade, por isso, do disposto no art. 134, VII, CTN.

III — Agravo improvido» (Ag. nº 56.049-PE (Reg. 88.146.902), TFR, *in* de 3-10-88, pág. 28270).

«Execução Fiscal. Iapas.

— O sócio-gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada é responsável por substituição, podendo ser citado e ter seus bens penhorados, embora seu nome não conste do título executivo.

— Agravo improvido» (Ag. nº 52.933-SP (Reg. 9.615.830) TFR, *in DJ* de 10-3-88, pág. 4612/13).

Isto posto, conheço do recurso, tão-somente, pela letra *d*, do permissivo constitucional, e lhe dou provimento, para, reformando o *v. acórdão* do colendo Tribunal *a quo*, admitir que se processe a citação pessoal do sócio-gerente como pleiteada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 18 — RJ — (Reg. nº 898.153-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Recte.: Estado do Rio de Janeiro. Recda.: Metalnaco Comércio e Indústria de Metais Ltda. Adv.: Dr. Ronaldo Bizzotto de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 25-10-89 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO ESPECIAL Nº 53 — PR

(Registro nº 89.8190-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Zacharias Emiliano Seleme e cônjuge e Elmuth Frederico Jorge Nehls*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Egas Dirceu Moniz de Aragão e Floriano Galeb e outros*

EMENTA: Indenização.

A indenização para ser completa e integral deve pôr o credor em condições iguais àquelas em que se encontraria, se o ato danoso não tivesse acontecido.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso de Zacharias Emiliano Seleme e cônjuge, e conhecer do recurso de Elmuth Frederico Jorge Nehls para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Nos autos cuida-se de ação ordinária proposta por Elmuth Frederico Jorge Nehls, com esteio nos arts. 159, 879 e 876, parágrafo único do Código Civil, a alegar haver adquirido, por escritura pública, dos réus os direitos transmitidos pela abertura da sucessão de Jonas Faustino da Silva, de quem os cedentes eram herdeiros legítimos; porém, apesar de ser obtida a carta de adjudicação, nos autos do inventário, o título não chegou a ser transcrito, eis que, em vida do inventariado, o patrimônio fora alienado a terceiros.

A ação também foi proposta contra o advogado Zacharias Emiliano Seleme, que se obrigou como co-responsável pela cessão através do documento cuja cópia está à fl. 20 dos autos.

O pedido foi contestado, apenas, pelo nomeado causídico e sua mulher, a argumentarem ser a garantia atípica, não caracterizando aval, e assemelhando-se à fiança, sendo por isso nula à míngua de outorga uxória.

A sentença do juízo monocrático deu pela procedência da ação a fim de condenar o referido réu «a reparar os danos pela forma a que se responsabilizou expressamente pela carta de fl. 19, ou seja, através do pagamento dos valores de três alqueires de terras no Distrito de Matinhos, Comarca de Paranaguá, de frente para o Oceano Atlântico, iguais às que foram objeto da cessão, aferindo-se o valor contemporaneamente à execução da sentença, além das perdas e danos a serem apurados».

Apelou o vencido e a Terceira Câmara Cível, à unanimidade, deu provimento em parte ao recurso para «ser a indenização fixada correspondente à ocasião em que foi efetuado o aval espontâneo que não tem condições legais, nem contratual de ser corrigido».

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, os do apelante, unanimemente, e os do apelado por votação majoritária.

Reiterando a argumentação de sua defesa, Zacharias Emiliano Selene e a sua mulher recorreram extraordinariamente, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do dispositivo constitucional então vigente, sob cor de negativa de vigência dos arts. 235, I e III, 1.488 e 135, do Código Civil e de divergência jurisprudencial.

O autor, com arguição de relevância, pelas mesmas alíneas, também recorreu excepcionalmente, da parte unânime do julgamento, aclarado nos embargos que excluía da condenação a correção monetária, apontando como violados os arts. 159, 1.543 e 1.553, do Código Civil, assim como os arts. 1.306, 1.107, parágrafo único, e 1.104, inc. II, do mesmo Código, assim como os arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Quanto ao dissídio, transcreveu ementas de várias decisões do STF sobre o valor a ser fixado no caso de reparação por ato ilícito e ainda, sobre a restituição integral, na hipótese de evicção e, por último, o teor da Súmula nº 562 daquela Corte.

Ao mesmo tempo, o autor opôs embargos infringentes, da parte não unânime do julgado, recurso por votação majoritária rejeitada.

Dessa última decisão o autor interpôs um segundo extraordinário, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional então vigente, dando por malferidos os arts. 159, 879, 1.056, § único do artigo 1.107 e 1.109 do Código Civil, bem como os arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, e apontando divergência entre o acórdão recorrido e os citados na peça recursal tanto sobre a questão substancial como a respeito da infringência do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* e do julgamento fora do pedido. Em capítulo próprio, deduziu o recorrente a relevância da questão federal.

Os recursos interpostos na vigência da Emenda Regimental nº 3/75, ao RISTF, foram recebidos conforme decisão cuja parte conclusiva é a seguinte:

«No que diz respeito ao reclamo de Zacharias Emiliano Selene e sua mulher (fls. 176/185), em que pese haver o v. aresto impugnado acolhido a defesa arguindo «a nulidade do negócio jurídico principal e, assim, a do negócio atípico de garantia», por isso que resultou mínima a indenização, certo é que se discute, na causa, relevante tese de direito sobre a natureza do negócio jurídico abrigada no documento antes transcrito, o que recomenda tolerância na admissão do recurso.

Merecem, também, prosseguimento os derradeiros apelos do autor manifestados às fls. 197/218 e 264/276. Com efeito, afora revestirem-se de juridicidade os argumentos ali reproduzidos, é de propiciar-se o reexame da *quaestio juris* em sua plenitude pela colenda instância extraordinária, à vista da solução emprestada à espécie pela decisão de primeiro grau de jurisdição, dando pela procedência da causa nos termos constantes do *decisum*.

Nestas condições, admito os três recursos extraordinários pelos fundamentos, determinando, outrossim, que se proceda, quanto às arguições de relevância da questão federal, de acordo com o que preceitua a legislação pertinente» (fl. 289).

Após a apresentação das respectivas razões e contra-razões, os autos, no Colendo STF, receberam o parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do apelo do segundo recorrente com base em ambos fundamentos, a fim de que seja estabelecida «a veneranda decisão de primeiro grau» e pelo não conhecimento da irresignação do primeiro recorrente; e conhecido por que se o julgue prejudicado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Indenização.

A indenização para ser completa e integral deve pôr o credor em condições iguais àquelas em que se encontraria, se

o ato danoso não tivesse acontecido. Recurso especial conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Destaco do parecer da Subprocuradoria o seguinte trecho:

«Elmuth Frederico Jorge Nehls, além de argüir a relevância da questão federal, ampara-se nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, e postula a reforma do venerando acórdão de fls. 156/7, explicitado pelo de fls. 167/8, na parte em que foi unânime. Recorre extraordinariamente, também, do respeitável acórdão de fls. 259/262, com fulcro nas letras *a* e *d*, III, artigo 119 da Carta Magna, porque teria sido negada vigência das disposições dos artigos 159, 879, 1.506 e 1.507, parágrafo único, e 1.109 do Código Civil, e dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Alega existência de dissídio pretoriano e argüi a relevância da questão federal.

Parece-nos, *data venia*, que merece prosperar a inconformação do segundo recorrente, a fim de ser restabelecida a veneranda decisão de primeiro grau» (fls. 368/369).

Cita em seguida passagem de voto do eminente Ministro Bilac Pinto ajustável ao caso:

«De fato, é princípio de direito que, quando se trata de coisa a devolver ou reparar e não se pode entregá-lo *in natura*, o devedor pagará a coisa pelo seu valor atual. A indenização deverá colocar o credor nas mesmas condições em que estaria se o ato danoso não houvesse acontecido» (RTJ 81/232).

Na verdade, a decisão recorrida não afastou a existência do dano, reconhecida pela sentença de 1º grau, ao contrário, confirmou o entendimento do juízo singular, ao admitir a indenização, limitada, porém, ao que foi pago, sem qualquer atualização ou correção.

A decisão colegiada fala claramente em indenização, vocábulo que, no seu sentido comum ou jurídico, tem o significado de reparação. Mais do que isso, juridicamente, indenizar significa reparar ou ressarcir o dano causado, se possível, restaurando o *statu quo ante*, caso contrário, através do pagamento, em dinheiro, de quantia equivalente ao prejuízo em toda sua extensão.

A exigência de reparação completa do dano está expressa no art. 159 do Código Civil, completado pelas regras insculpidas nos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Por outro lado, o invocado artigo 879 reza: se a inexecução da obrigação de fazer for impossibilitada por culpa do devedor «responderá este pelas perdas e danos», equivalente àquilo que se perdeu e àquilo que se deixou de lucrar, ou, segundo o verbo legal, o que se perdeu, efetivamente, e o que, razoavelmente, se deixou de lucrar (art. 1.059).

Assim, na realidade, não se pode ocultar a afronta a, pelo menos os arts. 159, 879 e 1.056, este último a prescrever sanções cíveis no caso de não cumprimento de obrigações.

Por isso, conheço do recurso com fundamento na letra a, do inciso II, do art. 105 da Constituição. E conheço para provê-lo a fim de restaurar a sentença de 1º grau. Esta decidiu com acerto a ação, ao determinar que se aferisse o valor dos três alqueires adquiridos contemporaneamente à execução da sentença além das perdas e danos a serem apurados.

Por outro lado, nos termos do parecer da Subprocuradoria, cujos fundamentos adoto, não conheço do recurso de Zacharias Emiliano Seleme e sua mulher.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Acompanho o eminente Ministro Relator, não conhecendo do primeiro recurso especial, interposto por Zacharias Emiliano Seleme e sua mulher; e conhecendo do segundo, para provê-lo, que é o de Elmuth Frederico Jorge Nehls, de acordo com a conclusão do voto do eminente Ministro Relator e para efeito de que a indenização se faça por completo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 53 — PR — (Reg. n.º 89.8190-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Zacharias Emiliano Seleme e cônjuge e Elmuth Frederico Jorge Nehls. Recorridos: Os mesmos. Advogados: Drs. Egas Dirceu Moniz de Aragão e Floriano Galeb e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de Zacharias Emiliano Seleme e cônjuge, e conheceu do recurso de Elmuth Frederico Jorge Nehls, para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-10-89 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL N.º 59 — PR

(Registro n.º 89.0008245-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Angélico Vieira Braga*

Advogados: *Drs. Yvone da Silva Andrade e outro*

EMENTA: Penal. Tráfico de entorpecentes. Regime prisional.

1. «Embora o condenado por crime de tráfico (art. 12) apresente características incompatíveis com o regime aberto, uma vez concedido este pelo Tribunal, após cumprimento de mais de um terço da pena em regime fechado, não se pode cassar simplesmente o benefício, um ano depois, impondo regressão no regime sem ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 118, incisos e parágrafo, da Lei de Execução Penal» (Recurso Especial nº 205-SP, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 28-8-1989, pág. 13680).

2. Hipótese em que o réu mantido preso desde o flagrante, restou condenado à pena de 10 (dez) meses de detenção, por infração ao art. 16 da Lei nº 6.368/76, cumprindo-a em regime fechado.

3. Decisão concessiva de regime aberto, após condenação por tráfico, datada de 20-12-1988.

4. Impossibilidade de regressão do regime prisional em causa legal.

5. Recurso Especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Angélico Vieira Braga, denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, foi condenado à pena de 10 (dez) meses de detenção e multa, pelo douto Juízo da 1ª Vara da Comarca de Maringá, por infração ao art. 16 da mesma lei, em face de ter sido surpreendido com três quilos e oitocentos grammas de maconha.

Inconformado, recorreu o Ministério Público pugnando pela apenação no art. 12, como posto na denúncia, pois caracterizado o tráfico de substância entorpecente.

A eg. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná proveu o recurso e condenou o réu à pena de 3 (três) anos de reclusão e multa de cinquenta dias-multa, no valor de Cz\$ 30,00 o dia, deferindo-lhe o regime aberto para cumprimento da pena restritiva da liberdade (fl. 92).

Recorre, novamente, o Ministério Público, objetivando que a pena seja cumprida em regime fechado, pois incompatível com as disposições do art. 35 da Lei nº 6.368/76 a deferida do regime aberto, invocando arestos do Supremo Tribunal Federal dos quais dissentiu o julgado recorrido (RE nº 116.327.5-PR e 116.328.3-PR).

Admitido e processado o recurso extraordinário, converteu-se-o em especial por despacho do eminente Ministro Paulo Brossard, vindo a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, opina pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Pena. Tráfico de entorpecentes. Regime prisional.

1. «Embora o condenado por crime de tráfico (art. 12) apresente características incompatíveis com o regime aberto, uma vez concedido este pelo Tribunal, após cumprimento de mais de um terço da pena em regime fechado, não se pode cassar simplesmente o benefício, um ano depois, impondo regressão no regime sem ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 118, incisos e parágrafo, da Lei de Execução Penal» (Recurso Especial nº 205-SP, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 28-8-1989, pág. 13680).

2. Hipótese em que o réu, mantido preso desde o flagrante, restou condenado à pena de 10 (dez meses de detenção), por infração ao art. 16 da Lei nº 6.368/76, cumprindo-a em regime fechado.

3. Decisão concessiva de regime aberto, após condenação por tráfico, datada de 20-12-1988.

4. Impossibilidade de regressão do regime prisional em causa legal.

5. Recurso Especial conhecido e improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O dissenso pretoriano está caracterizado perfeitamente com o RE nº 116.327-5-PR, de que fora Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, acostado às fls. 109/111, onde se afirma:

«Tráfico de tóxico. Execução da pena. É incompatível com o crime previsto no art. 12, da Lei nº 6.368/76, o cumprimento da pena em regime aberto. Precedentes do STF.

Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Conheço, diante disso, do recurso com base na alínea c, do inciso III, do art. 105 da Constituição vigente.

Contudo, o seu improvimento é imperativo, ante as circunstâncias noticiadas nos autos.

De fato, o réu foi preso em flagrante em 30 de maio de 1987 e denunciado como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76. Foi condenado, entretanto, em 1º grau, por infração ao art. 16 da mesma lei (uso de substância entorpecente), à pena de 10 (dez) meses de detenção e multa (fls. 64), a qual, já estava integralmente cumprida, em regime fechado, à data da sentença, o que ensejou a expedição do alvará de soltura, cumprido em 24-3-1988 (fls. 65 e verso).

Ante a nova capitulação dada ao fato pelo Tribunal, em 20-12-1988, concedeu-se ao réu o regime aberto para cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão.

Ora, como é de fácil constatação, a pena foi executada em regime fechado pelo período de 10 (dez) meses e, no regime aberto, por 9 (nove meses).

À época da condenação pelo Tribunal, já havia cumprido mais de 1/6 da pena privativa de liberdade em regime fechado, o que o habilitaria, em tese, à mudança para regime prisional menos rigoroso, o aberto.

Isto é o que ressaí do art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal):

«Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão».

O acusado, como está posto na sentença, é primário e não registra antecedentes criminais, não tendo sentido regredir-se o regime prisional, quando já cumpriu 10 (dez) meses no regime fechado e 9 (nove) meses no aberto, sem prova de ocorrência de qualquer dos óbices postos no art. 118 da Lei de Execução Penal.

Aliás, neste mesmo sentido tive ocasião de votar recentemente, acompanhando o eminente Ministro Assis Toledo, quando do julgamento do Recurso Especial nº 205-SP, que ficou assim ementado:

«Penal. Tóxico. Prisão-albergue.

Embora o condenado por crime de tráfico (art. 12) apresente características incompatíveis com o regime aberto, uma vez concedido este pelo Tribunal, após cumprimento de mais de um terço da

pena em regime fechado, não se pode cassar simplesmente o benefício, um ano depois, impondo regressão no regime sem ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 118, incisos e parágrafo, da Lei de Execução Penal.

Recurso especial do Ministério Público, pela letra c, conhecido mas improvido» (DJ de 28-8-1989, pág. 13680).

As hipóteses contrastadas são praticamente idênticas, devendo prevalecer a mesma orientação, que é a que mais atende à finalidade da lei e resguarda os direitos do condenado.

Por tais razões, embora também entenda ser incompatível o delito do art. 12 da Lei 6.368/76, com o regime aberto para início de cumprimento da pena, cedo ante às circunstâncias do caso concreto.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 59 — PR — (Reg. 89.000.8245-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdo.: Angélico Vieira Braga. Advogados: Yvone da Silva Andrade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. (Em 11-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL N.º 61 — SP

(Registro n.º 89.8248-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Município de São Paulo*

Recorrido: *Fenícia S/A — Arrendamento Mercantil*

Advogados: *Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e Ives Gandra da Silva Martins e outros*

EMENTA: Tributário. ISS. «Leasing». Incidência do ISS.

Lista de Serviços, item 52.

I — O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis (Leasing). Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

II — Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação declaratória proposta por Fenícia S/A Arrendamento Mercantil contra o município de São Paulo, com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica entre autora e réu que a obrigue ao pagamento do ISS incidente sobre as operações de «leasing» que realiza, e que a sentença de 1º grau julgou procedente.

O acórdão de fls. 120/122, proferido pelo Eg. Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim decidiu o recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo:

«Mantém-se a r. sentença, ainda que por razões diversas. A Constituição Federal, ao prever a tributação sobre «serviços de qualquer natureza», adotou o conceito econômico de serviço, que não se confunde com o de «prestação de serviço», definido pelo Código Civil. Esse procedimento se constata à luz do direito comparado, que informou a reforma constitucional instituidora do novo tributo e dos objetivos dele que veio a substituir o antigo imposto de indústrias e profissões que incidia sobre atividades semelhantes. Tanto é assim que o imposto recai, não sobre a prestação de serviços, mas sobre «serviços de qualquer natureza». Sobre a legislação comparada, confira-se a excelente lição ministrada por Bernardo Ribeiro de Moraes em «Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços».

É do mesmo mestre o ensinamento de que «o conceito econômico de «prestação de serviços» (fornecimento de bem imaterial) não se confunde e nem se equipara ao conceito de «prestação de serviços» do direito civil, que é conceituado como fornecimento apenas de trabalho (prestação de serviços é o fornecimento, mediante remuneração, de trabalho a terceiros). O conceito econômico, não se apresentando acanhado, abrange tanto o simples fornecimento de trabalho (prestação de serviços do direito civil) como outras atividades, v. g.: locação de bens móveis, transporte, publicidade, hospedagem, diversões públicas, cessão de direitos, depósito,

execução de obrigações de não fazer, etc. (vendas de bens imateriais)» (obra referida, pág. 42, ed. 1975).

Pelos argumentos expostos, conclui-se inexistir inconstitucionalidade ou ilegalidade na tributação por serviços de locação de bens móveis, já que a atividade está compreendida no conceito econômico de serviço adotado pela Constituição Federal, e que o item 52 da lista de serviços, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 com suas modificações, prevê a tributação.

Sucede que «leasing» não constitui locação de bem. Como ensina o mestre referido, «trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de amortização dos bens alugados e percentagens sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. «Leasing» é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula da opção de compra em favor do «lessel» após o término da locação» (obra referida, págs. 373/374).

Não prospera o entendimento de que a locação seja o fato preponderante da natureza do «leasing», porque, exercido o direito de opção, a preponderância será a da compra e venda. Não sendo possível equiparar o ajuste a uma das figuras jurídicas referidas, é inquestionável tratar-se de contrato autônomo, que não se assemelha aos demais referidos.

Admitindo-se, de acordo com o melhor entendimento, que é taxativa a lista de serviços, anexa à lei complementar, e não se prevendo nela a tributação das operações de «leasing» resulta logicamente a impossibilidade da incidência do imposto sobre serviços, pretendida pela ré.

Por essas razões, nega-se provimento a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Wanderley Racy e dele participaram os Juizes Sena Rebouças (Revisor) e Jacobina Rabello.» (Fls. 120/122).

* * *

Inconformado, o Município de São Paulo, com fundamento na letra *d* da Constituição de 1967, interpõe recurso extraordinário, com argüição de relevância (fls. 124/127), sustentando que o acórdão dissentiu da interpretação que o Colendo STF deu ao item 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, ao examinar o RE 106.047-SP, entre as mesmas partes e o RE nº 91.737-MG (RTJ nº 97/357). De fato, argumenta o recorrente, o acórdão recorrido entendeu que «... é taxativa a lista de serviços anexa à lei complementar, e não se prevendo nela a tributação das operações de

«leasing», resulta logicamente a impossibilidade da incidência do imposto sobre serviços, pretendida pela ré», o que contraria frontalmente o entendimento manifestado pelo Eg. STF nos mencionados acórdãos.

Inadmitido o recurso extraordinário, processou-se a arguição de relevância (fl. 130).

Acolhida a relevância (autos em apenso), ofereceram as partes as suas razões (fls. 142/147) e contra-razões (fls. 149/155).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 160/161, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo, tendo em vista o decidido pela Egrégia Corte nos RREE n^os 107.864-2-SP (*DJ* de 4-4-86), 108.665-3-SP (*DJ*, 16-5-86) e 106.047-6-SP (*DJ*, 13-12-85).

O Colendo STF determinou a remessa dos autos a este Tribunal, com base no art. 105, c, III, da Constituição de 1988, visto que o recurso extraordinário fundado em alegações de ofensa a dispositivos legais e de dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal se converte, *ipso jure*, em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

«Tributário. ISS. «Leasing». Incidência do ISS. Lista de Serviços, item 52.

I — O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis («Leasing»). Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

II — Recurso Especial conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No RE n^o 106.047-SP, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, o Eg. Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o «leasing» está sujeito ao ISS.

Tenho, pois, como configurada a divergência jurisprudencial a autorizar o conhecimento do recurso (CF, 1988, artigo 105, III, c).

Conheço, pois, do recurso.

Primeiro que tudo, esclareça-se que a lista de serviços tributáveis pelo ISS, não obstante taxativa, certo é que às categorias ali postas deve-se emprestar sentido amplo, compreensivo, por isso que a lista «pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies.» (A. Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 10^a ed., pág. 298). A interpretação extensiva da lista, ou a natureza compreensiva da lista de serviços, tem sido acolhida pela doutrina (Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres de Direito Tributário», Ed. RT, 1980, III/220) e pela jurisprudência (RE 91 737, RTJ, 97/357; RE 106.047-SP, *DJ* de 13 de dez./85; RE 104.571-PE, RTJ 113/1387).

Isto esclarecido, a questão a saber é se a locação de bens móveis, que é o serviço tributário pelo ISS no item 52 da Lista, compreenderia o «leasing», arrendamento mercantil, na linguagem da Lei 6.099, de 12-9-74, art.

1º, parág. único, ou «arrendamento financeiro», segundo Penalva Santos («Leasing», RF, 250/46, 57).

O «leasing» é, na verdade, um contrato complexo, porque composto de elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos: locação, compra e venda, financiamento, mútuo.

Importa verificar, pois, no caso, o elemento factual que predomina no «leasing», vale dizer, importa perquirir, na hipótese, se o elemento factual que predomina no arrendamento mercantil é o elemento tipificador da locação.

Esta é a questão.

Porque, se o elemento tipificador do «leasing» for aquele elemento que caracteriza a locação, é razoável o entendimento no sentido de que aquele é espécie desta.

A doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar o «leasing» como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário.

Fábio K. Comparato, escrevendo sobre o tema, leciona que «... sobre o «leasing» não incide o imposto federal sobre operações financeiras. Sem dúvida, o «leasing» pode representar economicamente uma operação de financiamento na aquisição do equipamento industrial ou comercial de uma empresa. Juridicamente, porém, a operação é veiculada nos moldes de uma locação, com opção unilateral de compra...» («Contrato de «Leasing», RF, 250/7,11; RT, 389/7,13). Para Garcia Hilário, o «leasing» poderia ser classificado como arrendamento (RF, 250/70,75). Luiz Mélega entende que o «leasing» está sujeito ao ISS, tendo em vista o item 52 da Lista, «sob o nome genérico de «Locação de Bens Móveis», instituto de que o «leasing» é um caso particular. («Aspectos Fiscais do «leasing», RF 250/89,98; «O «Leasing» e o Sistema Tributário Brasileiro», Saraiva, 1975, pág. 77). Para Tavares Paes, o «leasing» é forma peculiar de locação, pelo que está sujeito ao ISS («Leasing», RT, 1977, pág. 31).

Segundo El Mokhtar Bey, o que predomina no «leasing» é a locação: «C'este le contracte de location qui constitue, assumement. l'instrument juridique fondamental de l'opération de leasing ou crédit bail.» («La Symbiotique dans Les Leasing ou Crédit-Bail», pág. 3, § 1º).

Para Sampaio de Lacerda, o «leasing» constituiria uma operação financeira. («O «leasing» e a sua aplicação no campo do direito aeronáutico», RF, 250/425). Isto, entretanto, não ocorre. É que a sociedade que pratica o «leasing» não faz nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre, na operação de «leasing», é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra no final do contrato. Em termos econômicos, pode-se afirmar que o elemento desse contrato está presente no «leasing»; em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação: cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.

Sendo assim, certo que predomina no «leasing» a locação, razoável é o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da Lista.

Esta é, na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 108.665-SP, Relator o Ministro Oscar Corrêa, DJ de 16-5-86).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 61 — SP — (Reg. nº 89.8248-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Fenícia S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e Ives Gandra da Silva Martins e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e ao mesmo dando provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz e Ilmar Galvão, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Segunda Turma, 30-8-89. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O Direito é sistema de institutos. Cada qual com sua identidade. Não se repetem. Alguns denominados complexos porque, estruturalmente, reúnem elementos de outros, caracterizando, porém, unidade jurídica.

A compra e venda é contrato oneroso entre duas pessoas, uma das quais se obriga a transferir o domínio de coisa certa a outra, e esta a pagar-lhe o preço.

A locação é contrato pelo qual uma das partes se obriga com outra, mediante retribuição, a ceder-lhe; por prazo determinado, o uso e gozo de coisa não fungível, a prestar-lhe serviço ou executar certo trabalho.

Esses dois institutos são clássicos, estruturados no Direito Romano.

A vida moderna, a complexidade das relações, o crescente vulto de operações civis e comerciais têm estimulado a criatividade de modo a facilitar a realização de negócios. Fatos novos impulsionam normas novas.

A dificuldade de aquisição de bens provocou a criação do consórcio, difundiu prestação de serviços de modo inusitado, há alguns anos, como, por exemplo, locação de veículo, para o contratante mesmo dirigi-lo. No Japão, noticiam revistas especializadas, difundem-se empresas que colocam à disposição de outras, robot para a execução de tarefas especializadas. É a dinâmica da economia.

Debate-se, então, a natureza jurídica desses novos contratos, particularmente para definir se a locação é de coisa ou de serviço, ou mesmo pertença a categoria especial. Os chamados contratos nominados, parece, são insuficientes para fornecer resposta precisa.

Nessa mesma linha, a polêmica relativa aos contratos firmados com os Parkshoppings, onde, sustentam alguns, predomina, não obstante a cessão de uso de espaço físico, prestação de serviço, publicidade, promoções, fundo de comércio. Na espécie, o fundo de comércio é formado pela instituição, do qual se beneficia o comerciante individual. Prevaleceria, no caso, o empreendimento, de que a locação seria apenas um aspecto.

O «leasing» é instituto novo. No dizer de Garrido Torres, técnica moderna que permite ao empresário desenvolver seu negócio, sem o ônus da imobilização, ao mesmo tempo que lhe faculta utilizar-se, imediatamente, dos mais avançados equipamentos, máquinas e instalações modernas, veículos novos e, até, imóveis, sob a forma de aluguel (Rev. Infração Legislativa nº 68, pág. 226).

O «leasing» realça dois elementos, aproximando-se da locação e da compra e venda.

Se a semelhança é indiscutível, a identidade não se revela evidente.

Tem-se, *data venia*, instituto complexo. Conseqüentemente, autônomo. Há aspecto da locação de coisa e da promessa de compra e venda. Não se confunde, porém, com nenhum deles. Amálgama com características próprias. Tanto no aspecto objetivo, como no aspecto subjetivo.

Objetivamente, há a cessão de uso e gozo de uma coisa.

Subjetivamente, os contratantes não se confundem com locador e locatário. Falta *animus* de restituir a coisa, no prazo convencionado. Ao contrário, pactuam que após certo tempo, em cujo período, por ser oneroso, é efetuado pagamento periódico e sucessivo, como retribuição pelo uso e gozo do objeto. Todavia, esgotado o lapso temporal, e satisfeito o pagamento, é ensejada a transferência do domínio da coisa. Ainda que haja prorrogação, o arrendatário continua titular do direito de opção.

Configura, diga-se, assim um *tertium genus*. Repita-se, logicamente, autônomo.

De qualquer modo, tem a cessão de uso e gozo em favor de terceiro, própria da locação. Não é, entretanto, a clássica locação. Acrescenta-se a faculdade de aquisição, geralmente, acresceu tendo-se o preço residual. Com isso, aproxima-se da promessa de venda e compra.

A Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974 estatui no art. 5º:

«Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;
- c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário;
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.»

Não há «leasing» sem arrendamento, sem que bens sejam postos à disposição e para uso próprio do arrendatário. Acrescida essa situação da opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade desse contratante.

«Leasing», pois, normativamente é unidade; faticamente, aspecto de locação com opção de compra ou de renovação de contrato.

O Direito Tributário, concorda-se, obedece ao princípio da anterioridade da lei no tocante à definição do fato imponível e à alíquota.

Não se pode perder de vista, entretanto, que os conceitos podem variar, nos diversos setores dogmáticos, apesar da identidade literal.

Assim, domicílio, conceitualmente, é diferente para o Direito Civil e o Direito Administrativo. A nomenclatura é secundária.

A definição de locação como fato gerador não é subordinada ao conceito de Direito Civil ou de Direito Comercial. Urge realçar o conceito econômico, em decorrência do que «prestação de serviços» não se restringe ao trabalho físico ou intelectual de uma pessoa para outra. Compreende outras atividades, como de colocar serviço ou coisas à disposição de outrem. Presta serviço o trabalhador braçal, o motorista de praça, o corretor, o comerciante que se põe à disposição do público para oferecer serviço manual, cessão temporária de objetos ou habilidade artística. A prestação de serviço é o fim. A concretização do serviço é circunstancial.

A Recorrida atua na área de financiamento. Sem dúvida, presta serviço, no sentido econômico do termo. Relevante então para o Direito Tributário. E presta-o a partir do instante em que se coloca à disposição de outrem, na espécie dos autos, para celebrar arrendamento mercantil.

Insista-se, os conceitos do Direito Tributário são originários, autônomos e constitutivos. Não são mera projeção especular do que foi definido em outras áreas.

Assim, não obstante a nulidade e a anulabilidade, nos termos dos artigos 145 e 147 do Código Civil, o ato é relevante para o fisco. Diga-se o mesmo das ações criminosas e imorais.

Os elementos do fato gerador incluem o chamado «valorativo», qual seja o significado econômico.

Rosa Jr. «Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário», Freitas Bastos, São Paulo, 1985, 5ª ed., pág. 277, esclarece:

«Assim o art. 118 do Código Tributário Nacional reconhece a autonomia do Direito Tributário em relação ao Direito Privado, bem como consagra, embora de forma não expressa, a adoção pelo Direito Tributário da denominada interpretação econômica, ao fazer prevalecer os efeitos econômicos dos atos sobre a sua validade jurídica e sobre a natureza do seu objeto.»

No RE nº 106.047, do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, decidiu-se:

«ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis («leasing»). Incidência do Imposto sobre Serviços, subsunção no item 52 da Lista de Preços.

Razoável, o entendimento de que a prestação habitual pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil («leasing») de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.»

Na motivação, afirmou:

«Efetivamente, o contrato de arrendamento mercantil, na modalidade «leasing»... envolve locação de bens móveis, embora não se reduza à mera locação, ocorrendo a circunstância de, preponderantemente, tratar-se de prestação de serviços.»

Acrescenta:

«... não significa que, no âmbito tributário se alije das obrigações fiscais, já que sensíveis repercussões econômicas dela defluem...» (RTJ, 116/813).

Dou provimento ao recurso, acompanhando as douças considerações do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 61 — SP — (Reg. nº 89.8248-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Fenícia S/A — Arrendamento Mercantil. Advogados: Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e Ives Gandra da Silva Martins e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e ao mesmo deu provimento. (Segunda Turma — 8-11-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 184 — MS

(Registro nº 89.0008417-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Amaury Pellozzi Paim*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogado: *José da Fonseca S. Filho*

EMENTA: Recurso especial. Pressupostos ao seu conhecimento. Determinação de subida do recurso para melhor exame. Peculato e excesso de exação continuados, praticados por oficial de serventia oficializada.

1. A determinação de subida do recurso para melhor exame, ou o provimento do agravo de instrumento, retirado da decisão negatória de seguimento ao recurso excepcional, não prejudica o exame do cabimento da insurgência (art. 316 do RISTF, Súmula nº 289 do STF e art. 254, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal).

2. Negativa de vigência ao art. 312 do CPB. Insubstituente a alegativa quando o oficial de serventia oficializada recebe os valores relativos a custas e emolumentos, por incumbência legal deles se apropriando.

3. Dissídio Jurisprudencial. Desatendimento às normas regimentais (art. 322 do RISTF e Súmula nº 291 do STF e parágrafo único do art. 255 do RISTJ) quanto à demonstração do dissídio pretoriano; não bastando, a tanto, mera reprodução de ementas, impertinentes, ademais.

4. Ausência de interesse de agir quanto ao delito de excesso de exação, em razão de exclusão da pena, por equívoco do acórdão hostilizado.

5. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, nestes termos:

«Do respeitável acórdão, em que resultou condenado a 5 anos de prisão, multa, e ainda à perda do cargo de Oficial e Tabelião da Comarca de Bataguáçu, interpôs, Amaury Pellozzi Paim, Recurso

Extraordinário. O apelo extremo teve o seu seguimento determinado através de agravo de instrumento, em que o Ministro Octávio Gallotti prolatou o seguinte despacho:

«Subam os autos, com as razões das partes, para melhor exame do recurso extraordinário» (fl. 228 do agravo apenso).

Emitindo parecer no Recurso Extraordinário, assim se pronunciou o então vice-Procurador-Geral da República, hoje Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga:

«Negativa de vigência dos artigos 312 e 316, § 1º, ambos do Código Penal, bem como dissídio pretoriano sobre os mesmos artigos da lei penal são os fundamentos do recurso (fls. 526/536). Como se vê, não há matéria constitucional a ser examinada por essa Excelsa Corte e, em virtude da instalação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário converteu-se, *ipso jure*, em recurso especial, competindo àquele Tribunal o seu julgamento, nos termos do art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal vigente. Pelo exposto, conforme precedentes, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso especial e, conseqüentemente, pela sua remessa ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.»

O eminente Ministro Relator acolheu esse ponto de vista e determinou a remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o recorrente que o fato descrito na denúncia não tipifica o delito descrito no art. 312 do Código Penal. É que o recorrente não teria por atribuição receber

«custas ou emolumentos das partes».

Diz, concluindo, que as pessoas que lhe teriam entregue o numerário o teriam feito em «razão do exercício da função pública», mas não «em razão do cargo». Assim, raciocina, não estaria tipificado o delito.

Diz, finalmente, que o fato perpetrado pelo recorrente e considerado peculato é atípico.

No concernente à pena de perda do cargo, diz que o acórdão recorrido dissente da decisão do seguinte teor:

«Pena acessória de perda da função pública aplicada automaticamente em face do art. 68, I, do CP. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido nesta parte para cassação da pena acessória, adotando-se a orientação dos acórdãos paradigmas, por ser a que melhor se adapta à concepção moderna do direito de punir, que, abandonando teses abstratas, se atém às circunstâncias do crime e à personalidade do agente (RT 552/436).

Sustenta, também, que não se configura *in casu* o delito tipificado no art. 316, § 1º, pois a decisão que condenou o recorrido por

excesso de exação diverge da colacionada às fls. 534/5, onde se teria reconhecido que não se caracteriza o excesso de exação no comportamento do escrivão que recebe custas a maior, especialmente quando não houve coação para o recebimento, como no caso presente.

Sustenta que condenação pelo art. 316, § 1º, do CP importa negativa de vigência ao mesmo dispositivo legal, uma vez que aplicado ante realidade fática que não se subsume na mesma figura típica.»

Ao fim, o douto agente do parquet opina no sentido de que: a) não se conheça do recurso, com relação ao peculato e à perda da função pública; se conhecido, por que não se proveja; b) se conheça e se dê provimento ao recurso com relação ao excesso de exação, a fim de que o réu seja absolvido de tal imputação com respaldo no art. 386, II, do CPP; c) em consequência se reajuste a pena privativa de liberdade, imposta ao réu, que passará a ser de 4 anos, cujo início de cumprimento há de ser pelo regime aberto; d) quanto ao mais seja mantido o respeitável acórdão.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Recurso Especial. Pressupostos ao seu conhecimento. Determinação de subida do recurso para melhor exame. Peculato e excesso de exação continuados praticados por oficial de serventia oficializada.

1. A determinação de subida do recurso para melhor exame, ou o provimento do agravo de instrumento, retirado da decisão negatória de seguimento ao recurso excepcional, não prejudica o exame do cabimento da insurgência (art. 316 do RISTF e Súmula nº 289 do STF e art. 254, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal).

2. Negativa de vigência ao art. 312 do CPB. Insubsistente a alegativa quando o oficial de serventia oficializada recebe os valores relativos a custas e emolumentos, por incumbência legal, deles se apropriando.

3. Dissídio Jurisprudencial. Desatendimento às normas regimentais (art. 322 do RISTF e Súmula nº 291 do STF e parágrafo único do art. 255 do RISTJ) quanto à demonstração do dissídio pretoriano; não bastando, a tanto, mera reprodução de ementas, impertinentes, ademais.

4. Ausência de interesse de agir quanto ao delito de excesso de exação, em razão de exclusão da pena, por equívoco do acórdão hostilizado.

5. Recurso Especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O recorrente, consoante está muito bem posto na parte expositiva da manifestação ministerial, objeto do relatório, sustenta que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 312 e 316, § 1º, ambos do Código Penal Brasileiro, além de dissentir de julgado do STF (RE 93.878-SC) e do TJ-SP (AC nº 20.475-3).

Inicialmente, é pertinente lembrar que a determinação de subida do Recurso Especial, por decisão proferida no Agravo de Instrumento, em nada prejudica o exame do cabimento da insurgência excepcional, consoante previsão do § 1º, do art. 254, do Regimento Interno deste Tribunal, e art. 316 do RISTF.

Mutatis mutandis, aplica-se à espécie a Súmula nº 289 do STF, nestes termos:

«O provimento do agravo, por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário».

Aprecio, então, preliminarmente, o cabimento do Recurso Especial, nos moldes em que disciplinado no texto Constitucional e na normação correspondente ao recurso extraordinário para as hipóteses atualmente da competência desta Corte.

No que se refere à negativa de vigência ao art. 312 do Código Penal, assevera o recorrente, em linhas gerais, que não tinha ele, por atribuição, receber custas ou emolumentos das partes.

Nessa toada, não poderia ser-lhe imputado o delito de peculato, consoante lição de Nelson Hungria, *in verbis*:

«Conceitualmente, a preexistente posse deve ter-se operado em razão do cargo, isto é, faz-se mister uma íntima relação de causa e efeito entre o cargo e a posse. Não basta que a res tenha sido confiada *contemplatione officii*, é preciso que a sua entrega ao funcionário resulte de mandamento legal (*ex vi legis*) ou, pelo menos, de inveterada praxe, não proibida por lei. Se na apropriação indébita a coisa é confiada ou entregue voluntariamente, no peculato a posse ou detenção resulta da confiança imposta pela lei como indispensável ao cargo público exercido pelo agente. Assim, se confio particularmente dinheiro ao meu vizinho e amigo Tício, que é fiel de tesoureiro na repartição do Imposto de Renda, para que pague aí o meu débito fiscal, e ele se apropria da quantia, há apropriação indébita, e não peculato. A confiança, deve merecê-la o agente, não por sua qualidade genérica de funcionário público, mas porque titular do cargo que o torna competente, na ocasião, para o recebimento e conseqüente posse. Atente-se em que a lei fala «em razão do cargo», e não «em razão do exercício de função pública, cumprindo que se não confunda *munus* público como cargo público. Assim, a infidelidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário, de nomeação do juiz, quanto aos valores que nessa qualidade lhe foram confiados, constitui apropria-

ção indébita qualificada, e não o crime de que ora se trata, conforme, aliás, expressamente dispõe o § 1º, II, do art. 163» (in «Comentários ao Código Penal», Vol. IX, p. 340, ed. Forense, Rio 1959).

Os ensinamentos do insigne mestre Hungria, entretanto, não aproveitaram ao recorrente, como muito bem lembrou o ilustre Relator do acórdão recorrido, pois como titular de serventia oficializada, tinha ele a atribuição de receber os valores relativos aos atos que praticava, por força do que dispõe o art. 22 da Lei Estadual nº 340, de 7 de junho de 1982 (Regimento de Custas).

A propósito, assim encontra-se posta a norma em comento:

«Art. 22. As custas e os emolumentos recebidos pelas serventias oficializadas serão recolhidas em estabelecimento de crédito autorizado.»

Isso seria mais que suficiente para recusar as investidas listadas no apelo extremo, em nada impressionando a Norma de Serviço de 1979, editada pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado, parcialmente reproduzida à fl. 532, que teria disposto de modo diverso, já que, ao que tudo indica, era anterior à Lei nº 340/82. E mesmo que posterior, não poderia, à evidência, alterar o comando legal.

Por último, nessa caminhada, o acórdão recorrido interpretou norma local, a Lei Estadual nº 340/82, dando-lhe a exata exegese em face à hipótese em julgamento, cumprindo não olvidar que «por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário» (Súmula nº 280 do STF).

Não houve, por conseguinte, qualquer vulneração ao texto de lei federal, no caso o art. 312 do CP, o que faz descabida a irresignação extrema.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, não atendeu o recorrente às disposições regimentais pertinentes, ou seja, o art. 322 do RISTF e a Súmula nº 291 do STF, vigente à época da prolação da decisão que negou seguimento ao recurso *sub examine*, retratada, de igual, no art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, vez que se limitou à transcrição de ementas que, sequer, têm pertinência com o discutido nos autos, sem indicar, pormenorizadamente, as circunstâncias que identificam os casos postos em confronto.

Nem mesmo a simples alusão de que o acórdão recorrido, também, teria negado vigência ao art. 316, § 1º, do CPB — porque teria divergido de aresto do STF —, aproveitaria à tese sustentada no recurso excepcional.

É que houve flagrante equívoco na decisão hostilizada, consoante se lê às fls. 514/515, *verbis*:

«No que tange à dosagem da pena, tendo o ilustre Juiz reconhecido a existência do crime continuado, que efetivamente ocorreu, já que o apelante, mediante mais de uma ação praticou vários crimes de peculato e vários de excesso de exação, que estão unidos

pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, correto foi o aumento no máximo previsto na lei, ante o grande número de infrações. Houve, no entanto, engano ao aplicar penas cumulativamente dos crimes de peculato e excesso de exação, como se houvesse concurso material, e, ao mesmo tempo, aumentou as penas aplicadas a cada um desses delitos, ante a continuidade. Ora, tendo ocorrido o concurso de crimes, e reconhecendo o Juiz que o foi na forma continuada, deveria aplicar a pena consoante o determinado no art. 71 do Código Penal, não como fez, já que não pode o concurso de crimes ser ao mesmo tempo material e continuado. Ou é de uma forma, ou é de outra.

Diante disso, merece reparo a sentença, para dela se excluir a pena de onze meses e vinte dias de detenção, referente ao crime do art. 316, § 1º, do Código Penal, mantendo-se a pena de cinco anos de reclusão e multa de vinte e cinco dias, à razão de Cz\$ 20,00 cada dia-multa, por ser a privativa de liberdade a mais grave das aplicáveis aos crimes, já com os aumentos de dois terços, ante o determinado no art. 71, do Código Penal.»

Ora, o magistrado de 1º grau deu pela existência de vários crimes de peculato em continuidade e vários crimes de excesso de exação, também em continuidade.

O aresto atacado, entretanto, entendeu que houve continuidade delitiva entre as duas infrações, reciprocamente, daí ter excluído a pena do delito de excesso de exação, sem que houvesse recurso por parte do Ministério Público.

Mas isso, repita-se, não foi o que reconheceu a decisão monocrática, segundo se lê das fls. 366/367, nestes termos:

«Ante o exposto e o mais que dos autos consta julgo procedente em parte a denúncia de fls. 02/05, para, deixando de reconhecer o concurso material, condenar o réu Amaury Pellozzi Paim, qualificado nos autos, como incurso nas penas dos arts. 312 cc o art. 71 e 316, § 1º, cc o art. 71, todos do C. Penal, e tendo em vista a culpabilidade e personalidade do agente e mormente as conseqüências do crime, deixando em delicada situação a imagem do Poder Judiciário na opinião pública local, com relação ao art. 312 do C. Penal, fixo a pena-base em 3 anos de reclusão, e multa de 15 dias multa à razão de Cz\$ 20,00 (vinte cruzados) cada dia multa, pena essa que nos termos do art. 71 do C. Penal, elevo de 2/3 (dois terços), perfazendo-se em 5 anos de reclusão e 25 dias multa, à razão de Cz\$ 20,00 cada dia multa. E com relação ao crime tipificado no art. 316, § 1º do C. Penal, fixo a pena-base em 7 meses de detenção, aumentando-a de 2/3 com arrimo no art. 71 do C. Penal, perfazendo-a em 11 meses e 20 dias de detenção, penas estas que torno definitivas diante da ausência de circunstância atenuante ou agravante e de motivos de aumento ou diminuição da pena.»

O equívoco no acórdão hostilizado, como demonstrado, conduziu a que a nobre Subprocuradoria assim se manifestasse:

«Nestas condições, e por entender que a hipótese é de provimento parcial do recurso, absolvendo-se o recorrido pelo excesso de exação, e confirmando-se a condenação pelo peculato, a pena fixada no acórdão há que ser diminuída, pois o acórdão considerou o excesso de exação como continuação do crime de peculato. Ora, se no parecer está-se opinando pelo provimento do recurso com relação ao excesso de exação, e se o excesso de exação foi considerado pelo acórdão — no que não se houve com acerto — como continuação do peculato, não se olvidando que peculato, em si mesmo, foi também considerado continuado, é lógico que a fração imposta no acórdão pela continuação há que ser reduzida, ficando em 1/3 ao invés de em 2/3. A pena privativa de liberdade desce então para 4 anos, resultado de uma pena-base de 3 anos pelo peculato, acrescida de 1 ano (aumento de 1/3 em decorrência da continuação criminosa). O regime inicial deve ser o aberto. Quanto ao mais, deve ser mantido o respeitável acórdão, inclusive na parte em que determinou a perda da função pública.»

Como já dito, a sentença apenou o acusado, pelo delito de peculato continuado, em cinco (5) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, o que restou mantido pelo acórdão recorrido, pouco importando, destarte, o equívoco acima referenciado, que teve por presente a continuidade entre peculato e excesso de exação.

Tal fato, ademais, é relevante ao deslinde do presente, na medida em que, pela ausência de sucumbimento no referente ao delito de excesso de exação — já que o colendo Tribunal simplesmente excluiu a pena imposta a esse delito e ausente insurgência da acusação — falta ao recorrente, nesse tópico, interesse de agir para ver apreciada a questão do dissídio pretoriano e da negativa de vigência ao art. 316, § 1º, do CPB.

Assim, porque não caracterizada a negativa de vigência ao art. 312 do CPB, além de não satisfeitas as exigências regimentais no tocante à demonstração da divergência jurisprudencial não conheço do recurso pelas alíneas a e c do art. 105, III, da Carta Política vigorante, no que diz com o delito de peculato. De outro modo, também não conheço do recurso, no referente ao excesso de exação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de sucumbência do recorrente.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 184 MS — (Reg. nº 89.0008417-8) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recte.: Amaury Pellozzi Paim. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogado: José da Silva S. Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do Recurso (Em 6-11-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Minis. Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 189 — SP
(Registro nº 89.8422-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Recorrente: *Maria Ivone Rodrigues*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Dr. Gilson Lucio Andreta. Dr. Geraldo Carvalho*

EMENTA: Ação de Acidente do Trabalho. Prescrição.

Não sendo reconhecido pelo INPS o nexa causal entre o trabalho e a doença, o prazo prescricional da acidentária fluirá a partir do exame pericial que comprovar em juízo a enfermidade e a aquela relação. Compreensão da Súmula 230 do STF. Violação do art. 18, item II, da Lei 6.367/76. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ILMAR GALVÃO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Maria Ivone Rodrigues, nos autos da ação de indenização por acidente do trabalho que promove contra o Instituto Nacional de Previdência Social, irresignada com acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, interpõe re-

curso extraordinário com argüição de relevância, baseando-se no art. 119, item III, letras *a* e *b*, do texto anterior à Carta de 1988.

Aduz, em síntese, a recorrente: que a decisão ora atacada erroneamente entendeu «que a data da alta médica que lhe foi concedida administrativa-mente seria o marco inicial da prescrição»; que, no entanto, «alta médica difere intrinsecamente de perícia a cargo do INPS», não podendo, aquela, servir de base na apuração do prazo prescricional; que, desta forma, evidenciada está a contrariedade ao art. 18 da Lei 6.367/76; que «o *decisum*» contraria decisões outras, em torno do mesmo assunto», ferindo, assim, o «princípio da igualdade de todos perante a lei»; que, «certos julgados entendem inexistir prescrição em ação decorrente de acidente do trabalho, dado o seu caráter alimentar», sobre o qual paira a incerteza de ser «reconhecido ou não pelo STF»; que, finalmente, o acórdão em debate, fere a «própria orientação do Pretório Excelso que expediu a Súmula nº 230, ainda em vigor, como também fere o julgado o princípio da uniformidade, garantido pela nossa Lei Maior».

Despacho do Vice-Presidente do TACSP, às fls. 148/149, indeferindo liminarmente o recurso extraordinário.

Foi interposto agravo, o qual restou prejudicado em face do acolhimento da argüição de relevância, que ordenou a subida do extraordinário.

Razões da recorrente, às fls. 181/184, e contra-razões da autarquia, às fls. 186/188.

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça de São Paulo, às fls. 190/193, pelo deferimento do RE, tendo em vista a imprescritibilidade da ação acidentária.

Parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 199/204, opinando pelo não conhecimento do apelo extremo, pois «inexistente a divergência frente à Súmula 230 e a qualquer dos arestos cotejados», além de, na hipótese, ocorrer a «prescrição do próprio Fundo de Direito».

No Supremo Tribunal Federal, em razão das alterações introduzidas pela nova carta, o Relator, despachando, converteu o extraordinário «em recurso especial adstrito ao tema tido como relevante e com fundamento nas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105 da atual Constituição, remetendo os autos a este Superior Tribunal de Justiça, competente para decidi-lo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de recurso extraordinário interposto com base nas alíneas *a* e *d*, do item III, do art. 119, da Constituição de 1969, convolado em recurso especial, com arrimo nas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da atual Carta, em que se alega negativa de vigência de lei federal e dissídio jurisprudencial na apreciação da matéria nele enfocada.

A recorrente ajuizou ação contra a autarquia recorrida, para haver benefício acidentário, por redução permanente de sua capacidade laborativa, decorrente de acidente de trabalho que sofreu a 21 de fevereiro de 1973, quando no exercício de função de escolhedeira e alimentadora para a empregadora Cia. Brasileira de Cartuchos. No evento, teve ela o pé esquerdo atingido por estilhaços de material explosivo, sendo hospitalizada e submetida a intervenções cirúrgicas, recebendo auxílio-doença acidentária da data do acidente até 13 de junho de 1973, com retorno de 19 a 21 de fevereiro de 1974, quando, sem ser periciada pela autarquia, recebeu alta médica, retornando ao trabalho. O acidente, como a seqüela da incapacidade permanente, estão cumpridamente comprovados nos autos, nem há, a esse respeito, contestação da recorrida. A perícia realizada em juízo conclui, taxativamente, que a recorrente

«... sem dúvida alguma apresenta seqüelas do acidente sofrido, tanto radiológicas como eletromiográficas, com deformidade do tarso e irregularidade marginal do cubóide, escafóide e 3º cuneiforme apresenta fragmentos metálicos na projeção do tarso, o quadro eletromiográfico evidencia processo neurológico periférico do pé esquerdo, mostrando, de acordo com a conclusão do Dr. Eduardo Carlos de Figueiredo Ferraz, juntado nos autos, comprometimento parcial de grau médio do nervo fibular em seu ramo terminal para o músculo pedial, sendo que em outro ponto do músculo houve perda total das fibras musculares devido ao trauma direto sobre o corpo muscular. Avaliou em 20% de atividade neste músculo.

A autora apresenta dores e deambulação neste pé e deverá fazer jus a 40% de auxílio-acidente.»

Em primeiro grau, a sentença acolheu a preliminar de prescrição suscitada pela autarquia, aduzindo que

«... o acidente típico foi reconhecido administrativamente pelo réu, que concedeu à autora correspondente tratamento médico e auxílio-doença, assim reconhecendo a incapacidade temporária.

Mas tal benefício cessou em 21-2-74, com a alta médica, e outro, por incapacidade permanente, não foi concedido em substituição. Logo, a Previdência Social, pelo exame de seus médicos, terminou por entender que houvera tão-só, e cessara, a incapacidade temporária e que inexistia seqüela permanentemente incapacitante.

Não se conformando com isso, deveria a autora, querendo, propor ação correspondente a partir daí e dentro do quinquênio previsto pela Lei 5.316/67 (vigente na ocasião do acidente e, portanto, reguladora do caso), quinquênio esse também estabelecido na posterior Lei 6.367/76.

Não o fez, contudo, a tempo. Ingressou em Juízo somente em 24-11-82 (fl. 2), quando já prescrita sua ação e depois de rescindido seu contrato de trabalho com a empresa para a qual trabalhou, na mesma função, por mais de 8 anos após o acidente (fl. 7).» (Fl. 95)

A par, refutou o argumento levantado pela autora e pela Curadoria de Acidentes, de que a ação acidentária não prescreve e, sim, apenas, as prestações, e fê-lo à invocação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, esposado no voto do Ministro Octavio Gallotti, relator do RE 106.605-3:

«O Supremo Tribunal Federal tem considerado o termo inicial do prazo com a cautela requerida pela finalidade social de infortunística... Jamais, porém, ao ponto de proclamar a imprescritibilidade do fundo de direito.»

Desta forma, entendeu o sentenciante ser a hipótese

«de prescrição que alcança a própria ação, por expressa e particular disposição legal, a que não se pode negar vigência.»

Bem assim, desacolheu a objeção de que a incapacidade não fora verificada em perícia a cargo da autarquia recorrida, na data em que a recorrente recebeu alta, argüindo:

«Por primeiro, tenha-se presente que o evocado direito sumulado não dispõe do efeito restritivo que se lhe quer atribuir; explicando-o, o ilustre Ministro Antonio Neder em voto proferido, deixou límpido que «dito verbete adotou critério de fixação do termo que inicia o prazo prescricional da ação adentária, mas não o impõe como único e necessário, nem afirma que a perícia deva ser judicial... Numa palavra, o Verbetes 230 da Súmula desta Corte não se reporta a certo e determinado meio legal de prova, mas, isto sim, a um critério pelo qual se pode fixar o termo inicial de um prazo» (RTJ, STF, 67/145).

Por outro lado, como a própria autora declarou que o quadro originário permanece «até hoje» (fl. 3, it. 5) e admitiu, mais, que o réu lhe concedeu alta médica (em 1974) e cassou o auxílio-doença, «negando benefícios em continuação» (fl. 90), tem-se que houve claro reconhecimento, por exame médico do INPS, de que a incapacidade era temporária, não permanente, o que basta para estabelecer aí o termo inicial do quinquênio prescricional, se inalterada a queixa da autora. A propósito, na Suprema Corte, o douto Ministro Thompson Flores se manifestou no sentido de que «se a enfermidade é a mesma e a incapacidade também é a mesma de... anos passados, se não houve alteração do estado de saúde do autor, nem dúvida quanto à doença que o afastou do trabalho... somente por amor ao absurdo se poderia sustentar que a prescrição da ação começara a correr do exame pericial» (RTJ, 81/113). Esse entendimento já resultou esposado pelo Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo no julgamento da Apelação 129.288/3ª Câmara, relator o digno juiz Roberto Grassi, em v. acórdão estampado *in JTACSP* 74/277.

No caso destes autos, a autora aceitou, sem nada reclamar, a negativa do réu em lhe conceder benefício por incapacidade perma-

nente e voltou, em fevereiro de 1974, ao exercício da função contemporânea ao acidente, nas quais se manteve até março de 1982, na mesma empregadora. Tardia, conseqüentemente; sua ação, fulminado que está, pela causa extintiva, o seu direito.» (Fls. 96/97)

Em grau de apelação, foi o decisório monocrático mantido, à consideração de que a tese da imprescritibilidade da ação acidentária encontra-se superada pela jurisprudência da Suprema Corte.

O acórdão considerou sem relevância a pretendida diferença entre exame pericial e alta médica, para efeito de início da contagem do termo *a quo* da prescrição, ao fundamento de que a «alta médica serve de marco inicial ao cômputo da *praes criptio*, pois ela deflui da cessação de um estado patológico de que tinha ciência inequívoca a autora, com reflexos em sua capacidade laborativa (RE nº 111.605-1-SP)». E conclui:

«Logo, se a alta médica ocorreu a 21 de fevereiro de 1974 e a ação apenas proposta mais de oito anos e meio após, ou seja, a 24 de novembro de 1982, para ser mais preciso, claro está que esta última providência efetivou-se quando já encoberto o pedido pela prescrição» (fl. 134).

O apelo especial dá como malferido o art. 18 da Lei 6.367, de 1976, e aponta divergência do julgado com a Súmula 230 do STF e com os arestos que traz à colação.

Sustenta o recorrente que o *decisum* laborou em erro ao entender que «a data da alta médica que lhe foi concedida administrativamente, seria o marco inicial da prescrição» (grifos do original). E enfatiza:

«Não haverá de prosperar tal entendimento, todavia. E a condução do julgamento nesse sentido é errônea, porquanto, simples alta médica, por facultativa do INPS, não é o mesmo que *perícia a cargo do INPS*, que tem setor próprio para a realização das mesmas. Sendo que, após a realização da perícia, é comunicado aos segurados através da «Comunicação de Decisão por Acidente do Trabalho» se foi concedido ou não o benefício. E isso a todos, indistintamente. E, neste passo, se a todos os segurados é emitida tal comunicação, concedendo ou não o benefício, não poderia a recorrente ser a única pessoa, entre os acidentados, a não receber tal comunicação. Fica, então caracterizado que a recorrente não teve reconhecida a sua incapacidade pelo recorrido. Ademais, após, solicitou benefícios e tratamento e não foi atendida, acrescentando-se notar que as seqüelas do acidente pouco a pouco foram minando a saúde da recorrente. E, conseqüentemente, se não foi reconhecida a incapacidade da recorrente administrativamente não se pode cogitar de prescrição da ação.» (Fls. 136/137).

Argúi, ainda, que o termo inicial da prescrição não se dá com a alta médica, mas sim, na hipótese, da perícia médica, a cargo do INPS, tal como previsto no art. 18, item II, da Lei 6.367, de 1976, providência que, no caso, não foi tomada.

A seguir a recorrente acentua a relevância da questão federal, concernente ao tema da prescrição da ação acidentária, que está, a seu ver, a reclamar tratamento definitivo, ante às vacilações da doutrina e da jurisprudência a respeito da matéria. E, ao fim, alega que o aresto contrariou decisões outras, entre elas, acrescenta o «RE nº 112, 3.366, relatado pelo Ministro Carlos Madeira», assim ementado:

«Ação de Acidente do Trabalho. Prescrição.

Não tendo o Instituto Nacional de Previdência Social reconhecido o nexó causal entre o defeito físico e o acidente sofrido pelo segurado, o prazo prescricional da ação acidentária, começa a fluir do exame pericial que, em juízo, o comprovar. (Art. 18, II, terceira parte da Lei 6.367 de 1976). Recurso não conhecido.» (Fl. 138).

Cita mais dois acórdãos, discrepantes do julgado recorrido, ambos da E. Sétima Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível, de São Paulo, sob números 00369 e 000116, destacando, deste último, a seguinte fundamentação:

«Dispõe o art. 18, III, da Lei nº 6.367/76, que as ações de acidentes do trabalho prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que for reconhecida pelo INPS a incapacidade permanente ou sua agravação, dispositivo que é consagração da Súmula nº 230, do Pretório Excelso.

Ora, após o acidente o obreiro recebeu alta, não tendo a autarquia reconhecido a incapacidade, de sorte que sequer havia iniciado o lapso prescricional quando a ação foi ajuizada.

Rejeita-se, portanto, a prescrição alegada.» (Fls. 144/145).

A esse enfoque, importa lembrar que o efeito jurídico da prescrição, como consabido, é por termo à incerteza dos direitos, «convalidando com o tempo — escreve Giuseppe Chiovenda — um estado de fato contrário ao direito e tornando-o jurídico ou sanando um estado defeituoso.» «Então — continua o mestre italiano — o que se perde com a prescrição é justamente o poder de mudar o estado de fato ou de direito defeituoso» («Instituições de Direito Processual Civil», Vol. I, págs. 61/62, trad. de J. Guimarães Menegale, Saraiva, 1942). A propósito do tema, disserta Mozart Victor Russomano: «A prescrição — apesar de algumas vacilações do próprio texto do Código Civil — nada mais é, modernamente, do que o desarmamento do direito subjetivo pela perda da ação que a ele corresponde. O prazo prescricional não macula o direito em si mesmo. Anula, apenas, sua capacidade defensiva, sendo esta a corrente dominante na doutrina contemporânea, inclusive no Brasil (Câmara Leal, «Da Prescrição e da Decadência», pág. 20; Clóvis Beviláqua, «Teoria Geral do Direito Civil», pág. 370; Carvalho Santos, «Código Civil Brasileiro Interpretado», 3º vol., págs. 371 e 372. (In «Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho», Vol. II, págs. 80/81, ed. RT).

Ações há, porém, imprescritíveis, relativas a benefícios decorrentes de leis protetivas, como, a exemplo, o direito ao benefício previdenciário (art. 109, da CLPS).

No tocante à ação acidentária sustenta-se a sua imprescritibilidade, em face da natureza alimentar do benefício postulado. A Curadoria de Acidentes do Trabalho, assim se manifestou a respeito da questão:

«Deflui do próprio ordenamento jurídico a obrigação estatal de assegurar assistência ao acidentado ou ao alimentando.

Assim, as prestações por acidentes do trabalho equivalem às prestações de pensões alimentícias.

Falácia material e formal seria aquela de se estabelecerem conseqüências jurídicas processuais distintas a dois regimes jurídicos que se identificam em suas específicas finalidades.

Portanto, de se sustentar a imprescritibilidade *in genere*, das ações acidentárias. De forma contrária estar-se-ia a violar os princípios jurídicos que norteiam a precípua regulamentação legal da Infortunistica, subvertendo a sua estrutura como arcabouço lógico.

E registre-se, as normas positivas não vieram a acarretar qualquer transgressão ao referido conteúdo lógico dos amplos princípios que orientam a construção do sistema acidentário.

Assim, o artigo 17, I, da Lei 5.316/67, ao fixar o prazo de cinco anos para a prescrição, o faz no que tange às prestações por acidentes do trabalho, não se referindo, em seu espírito, à ação acidentária propriamente dita, vale dizer, o direito de ação da vítima. Este é intangível.

Tal conteúdo jurídico-positivo da Infortunistica foi encampado pela atual Lei em vigor, ou seja, a de nº 6.367/76, em seu artigo 18, III.

O Decreto regulamentador nº 79.037, em seu artigo 64, III, re-consagra a mesma estipulação legal.» (Fls. 114/115).

Deveras, do exame dos textos legais pertinentes, verifica-se que, entre nós, a questão sofreu tratamento diferenciado ao longo do tempo.

O Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, estabelecia, no *caput* de seu artigo 66, que todas as ações nele fundadas prescreveriam em dois anos.

Já a Lei 5.316, de 14 de setembro de 1967, veio dispor, no seu artigo 17:

«Art. 17. Ressalvado o disposto no artigo 31, as ações referentes a prestações por acidentes do trabalho prescreverão em cinco anos, contados da data:

I — do acidente, quando dele resultar a morte ou incapacidade temporária, constatada esta em perícia médica, a cargo da Previdência Social.

II — em que ficar constatada em perícia médica, a cargo da Previdência Social, incapacidade permanente ou sua agravação.»

O artigo 31, mencionado no texto citado, está assim redigido:

«Art. 31. As ações fundadas em acidente ocorrido até 30-6-1970 prescreverão em dois anos, contados da data:

«a) do acidente, quando resultar a morte ou incapacidade temporária;

b) do afastamento do trabalho por motivo de doença, nos casos de doença do trabalho;

c) da alta médica, em casos de incapacidade permanente resultante de acidente.»

De seu turno, a Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976, estabelece, no seu artigo 18, *caput*, que as ações referentes «a prestações por acidentes do trabalho prescreverão em 5 (cinco) anos, contados» das datas que especifica.

Assim, na sistemática do Decreto-Lei 7.036, de 1944, o prazo prescricional assinado no seu artigo 66, dizia respeito ao direito de ação, isto é, com que se desarmava o direito subjetivo do acidentado pela perda da ação que a ele correspondia. Com a Lei 5.316, de 1967, que se lhe seguiu, ressalvada as situações previstas no seu art. 31, a prescrição passou a atingir tão só as prestações vencidas.

Essa orientação foi mantida, já sem ressalva do artigo 31, da Lei 5.316, na citada Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976, que expressamente revogou os diplomas legais anteriores. No julgamento da Ap. Sum. 132.162-Santos, a 5.^a Câmara do 2.^o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, decidiu:

«3. Não ocorre a prescrição da ação, conforme pleiteado pelo réu, em sua contestação e em seu memorial, visto que a acidentária, no regime da Lei 5.316/67, é imprescritível.

Este último Diploma Legal, da mesma forma que a Lei n.^o 6.367/76, não se refere à prescrição da ação, mas sim à das prestações vencidas e não reclamadas, conforme se infere, claramente, do texto do seu art. 17. O sistema, portanto, é diverso do Decreto n.^o 7.036/44 que, em seu art. 66, referia-se à prescrição da própria ação de forma imperativa. E tal diferença é plenamente justificável, não só em face da diferença de redação existente entre aqueles preceitos, como, também, porque a indenização prevista no Decreto é tarifada sendo, pois, liquidada instantaneamente e sem qualquer remanescente salarial, ao passo que na Lei n.^o 5.316/67, como, é claro, na 6.367/76, é ela de outra natureza, ou seja, de caráter mensal sucessivo no tempo, exceto, como é evidente, o caso do pecúlio.

A jurisprudência deste Tribunal é abundante a respeito, podendo-se citar os Julgados proferidos nos Processos n.^o 127, 946, 120.193, 119.939, 119.929, 92.257, 53.141, 47.487, 18.213 e Revista n.^o 4.727.

Não discrepa a doutrina, podendo-se mencionar o ensinamento de Ferreira Pires e Arrudas Robouças (Nova Legislação Acidentária, 1973, pág. 55), baseado na lição de Mozart Victor Russomano, o qual assevera, em síntese, que o direito ao benefício não prescreve, prescrevendo, apenas, as prestações vencidas, anteriores ao prazo assinalado pela Lei para cobrança em juízo.» (JTACSP, Vol. 75, pág. 341, Saraiva).

Na realidade, ao exame da legislação de regência, em princípio há de se admitir a imprescritibilidade da ação acidentária, cujos benefícios se equiparam aos alimentos do direito de família, estando, portanto, em jogo, dado a esse seu caráter alimentar, a própria sobrevivência do acidentado.

Contudo, inobstante essa natureza de imprescritibilidade, é iniludível que o legislador pode estabelecer prazo de prescrição, superado o qual tornam-se ineficazes os direitos do acidentado. Fê-lo, como vimos, com o Decreto-Lei 5.316, de 1967, mas, a legislação de regência que sobreveio a esses diplomas legais, fixou, tão-somente, a prescrição de prestações.

Dá poder-se-ia asseverar que no atual estágio do nosso ordenamento jurídico, a ação acidentária, é imprescritível, porquanto a legislação em vigor — Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976 — não contempla — insista-se a prescrição de ações acidentárias, mas tão-somente a prescrição das prestações devidas por acidente de trabalho.

A jurisprudência tem convalidado esse entendimento, como dá notícia, entre outros, este acórdão da E. Sexta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

«Acidente do Trabalho — Prescrição — Restrição às prestações vencidas — Imprescritibilidade do direito de ação — Exegese do art. 17 da Lei nº 5.316/67.

O prazo prescricional de cinco anos, referido no art. 17 da Lei 5.316, incide em relação às prestações vencidas do benefício. Não atinge a ação, que é de natureza imprescritível.»

Na fundamentação desse aresto, destaca-se:

«O prazo prescricional de cinco anos, referido no art. 17 da Lei nº 5.316, incide em relação às prestações vencidas do benefício. Não atinge a ação, que é de natureza imprescritível. Aliás, a própria LOPS prevê a imprescritibilidade das ações relativas a benefícios previdenciários, não se entrevedo razão para que não se aplique o dispositivo a benefícios acidentários, em que a exigência de maior atuação, no campo social, sobreleva àqueles.

Não há absurdo (como pretende a sentença) nessa posição, se se entender o caráter alimentar do benefício. A proteção que se dá, acima de tudo, é do estômago. E a desinformação, o despreparo (às vezes a falta de confiança na própria justiça) não autorizam concluir a renúncia espontânea do benefício, que, se devido, em última

análise, representa a própria omissão do sistema de amparo e previdência do Estado.» (AC na Ap. Sum. 131.739, in «Julgados dos Tribunais de Alçada de São Paulo», Vol. 75, págs. 304/305, Sarai-va).

No julgamento da Ap. Sum. 133.246, a E. Quinta Câmara do mesmo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo acentuou:

«É claro que, de acordo com a jurisprudência prevalente sobre o assunto, o benefício é imprescritível, somente prescrevendo as parcelas vencidas e não reclamadas oportunamente, isto é, dentro daquele prazo. Todavia, tal orientação refere-se às hipóteses em que o benefício é pago em parcelas, visto que sua incidência não torna possível em relação àquele que é pago de uma só vez, conforme acontece com o pecúlio, exatamente o caso destes autos» (ibidem, págs. 357).

É de se notar, também, que a tese da imprescritibilidade da acidentária, por igual, encontrou eco no extinto Tribunal Federal de Recursos, como dão exemplo os acórdãos nas Apelações Cíveis n^{os} 78.865-RS e 96.869-RJ.

A propósito, registro, na doutrina, este escólio colhido em «Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho», de Mozart Victor Russomano:

«No sistema da legislação de 1944, como a reparação do dano sofrido pelo acidentado consistia em um pagamento indenizatório, efetuado de uma única vez, a regra era a prescrição do direito de cobrar em juízo o pagamento devido. É o que se depreende, claramente, do citado art. 66 e seu parágrafo do Decreto-Lei n^o 7.036, de 10 de novembro daquele ano.

De certo modo, a redação desse velho preceito parece ter-se refletido na nova redação adotada pela Lei n^o 5.316 e por seu Regulamento, ao tratar da matéria. A leitura dos textos de 1967 poderia fazer pensar em que, dentro de dois ou de cinco anos, conforme o acidente ocorra antes ou depois de 30 de junho de 1970, a ação deve ser movida contra o INPS, sob pena de estar prescrito o direito de ajuizá-la.

Não nos parece, porém, que esse entendimento seja correto. Ao menos, será difícil aceitá-lo pacificamente. E isso porque o art. 28 da Lei n^o 5.316, expressamente, diz que a legislação de Previdência Social será aplicável ao seguro contra acidentes do trabalho, em caso de dúvida.

Ora, o art. 57 da Lei Orgânica da Previdência Social, em seu corpo, é de uma clareza meridiana: os benefícios são imprescritíveis, em si mesmos, de modo que, a qualquer tempo, a parte interessada pode ajuizar ação contra o INPS; mas, prescreverão, isso sim, os pagamentos não reclamados no prazo de cinco anos, isto é, as prestações vencidas, não satisfeitas e não cobradas no último

quinqüênio, contado do ajuizamento da ação (Cf. nossos Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social, 1º vol., pág. 300, 2ª edição).

Entendemos que, por força do art. 28 da Lei nº 5.316, o disposto no artigo 57 da Lei Orgânica é perfeitamente aplicável aos casos em que se conta o prazo prescricional em matéria de acidentes do trabalho. O direito ao benefício (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e os serviços em geral) não prescreve: prescrevem as prestações vencidas, anteriores ao prazo marcado por lei para cobrança em juízo. Prescreverão, porém, os benefícios que se caracterizem por um pagamento único, como é o caso do «pecúlio», porque, nessa hipótese, escoado o prazo prescricional, não há prestação vencida, nem vincenda, a cobrar.

Eis aí mais uma consequência da integração do seguro contra acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social.» (Ob. cit. Vol. II, págs. 47/48).

Todavia, sem embargos desse entendimento que me parece mais razoável à compreensão da lei, por se tratar de benefício de prestações continuadas, tenho que a hipótese dos autos dispensa a abordagem dessa questão da imprescritibilidade da acidentária.

Com efeito.

Considero que, no caso, ocorreu violação do art. 18, inciso II, da Lei 6.367/76, ao eleger-se como termo inicial da prescrição a data em que a recorrente deixou de receber o auxílio-doença.

A assertiva da sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão, de que a alta médica, por si só, serve, na hipótese, de marco inicial para cômputo da prescrição, destoa do comando da legislação de regência. Nem sempre a alta médica indica a cessação de um estudo patológico como parece entender o julgado. Por isso mesmo, a lei exige, taxativamente, que a incapacidade seja verificada em perícia médica a cargo do INPS. A alta médica seria a consequência do resultado dessa perícia. A perícia objetiva demonstrar a relação de causa e efeito entre o acidente e a incapacidade. Assim, enquanto o acidentado não se submete à perícia não flui o lapso prescricional. Não sendo reconhecida pela autarquia a nexa causal entre trabalho e a doença, o prazo prescricional «se iniciará a partir do exame pericial que comprovar em juízo a enfermidade e aquela relação» (Lei 6.367/76, art. 18, II). Foi o que aconteceu no caso em foco: não tendo o recorrido reconhecido a relação de causa e efeito entre o trabalho e a enfermidade que acometeu a recorrente, a perícia judicial que chegou a essa constatação é que se constitui um marco do prazo prescricional, a teor da norma citada.

E não se diga, como fez o *decisum*, que a «autora aceitou sem reclamar, a negativa do réu em lhe conceder benefício por incapacidade permanente». Tratando-se de uma simples operária, em situação difícil, doente, necessitando de prover a sua manutenção, é explicável não tenha de logo reagido para reclamar o tratamento adequado que a autarquia estava, por

força da lei, obrigada a prestar-lhe. Some-se a isso a desinformação, a incerteza que gera a situação de desamparo, a condição humilde, e não será difícil concluir, *data venia*, que a objeção do julgado vem à margem do conhecimento da realidade das coisas. De qualquer sorte, a norma legal que exige a perícia dirige-se à autarquia, ora recorrida, e era dever seu realizá-la, no caso, o que não aconteceu. Não há, deveras, nos autos, notícia de que tenha ela, recorrida, submetido a recorrente a qualquer exame médico. Nem consta tenha convalescido qualquer exame porventura realizado para justificar a alta hospitalar, ou sequer dele tomado conhecimento. Na verdade, não houve, à época em que cessou o auxílio-doença, a diligência necessária para apuração do real estado de saúde da recorrente, descumprindo-se, destarte, a previsão legal.

Configura-se, pois, a hipótese de conhecimento do recurso pela letra a, do inciso III, do art. 125 da Carta Magna.

Vale agora lembrar que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é forte em estabelecer que o prazo prescricional, em acidente do trabalho, flui da apuração da moléstia e do nexos causal com o acidente, mediante exame médico, não importando tenha sido realizado em juízo ou no INPS. Essa a compreensão da Súmula 230. Nesse sentido anoto:

«Ação de acidente de trabalho. Prescrição. O lapso quinquenal, quando não reconhecida, pela Previdência Social, a causalidade entre o trabalho e a doença, tem início a partir do exame pericial que comprovar, em Juízo, a enfermidade e aquela relação. Artigo 18, da Lei nº 6.367/76 e Súmula 230 do STF.

Recurso conhecido e provido.» (RE nº 112.620-5-RJ)

A espécie, análoga à versada nestes autos, teve como relator o Ministro Carlos Madeira, cujo voto, acolhido à unanimidade, merece, por oportuno, integral transcrição:

«A controvérsia gira em torno da prescrição da ação de acidente de trabalho.

Segundo o laudo médico pericial, o recorrente sofreu acidente no dia 24-6-77, quando subia uma escada no interior da firma em que trabalhava, carregando um engradado de bebidas. Em consequência, ficou com uma escoliose na coluna dorso lombar. Em outro laudo, afirma o perito que a patologia da coluna do recorrente foi adquirida no trabalho, ou, pelo menos, o trabalho pode a ter agravado.

Ambos os laudos são de 1985.

O recorrente aposentou-se em 1982, mas é evidente que veio comprovar a natureza de sua incapacidade em 1985, inerente ao seu trabalho.

Ao sofrer o acidente, em 1977, teve ele apenas um mês de auxílio-doença previdenciário, continuando a exercer a mesma atividade, com o que perdeu a capacidade de trabalho.

Esse nexó causal entre a atividade exercida e a incapacidade física só veio a ser comprovado em 1985, no exame pericial.

O art. 18 da Lei 6.367/76, estabelece em seu inciso II, que as ações referentes a prestações por acidente do trabalho prescreverão em cinco anos contados da data:

- «— da data do pedido do benefício no INPS;
- do afastamento do trabalho;
- da ciência, dada pelo Instituto, do reconhecimento da causalidade entre o trabalho e a doença;
- não sendo reconhecida pelo Instituto essa causalidade, o prazo prescricional se iniciará a partir do exame pericial que comprovar, em juízo, a enfermidade e aquela relação.»

Ora, a última hipótese é exatamente a que se enquadra na Súmula 230 da Corte, que assenta que a prescrição da ação acidentária conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

A doença do recorrente é, tipicamente, doença do trabalho, somente comprovada em exame pericial realizado em 1985. Não ocorreu, assim, a prescrição, quinquenal.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau.

É o meu voto.»

Na linha desse entendimento, registro, outrossim, o RE 82.025, rel. Min. Cordeiro Guerra, os RREE n.ºs 111.915-2 e 106.595, rel. Min. Djaci Falcão; RE 112.961-1, rel.: Min. Célio Borja; RE 103.147, rel.: Min. Néri da Silveira, e RE 105.605, rel.: Min. Octavio Gallotti.

Tenho, pois, que o acórdão igualmente diverge do entendimento substanciado na Súmula 230 da Suprema Corte, ensejando, também, por este lado, o conhecimento do recurso pela letra c, do item III, do art. 105, da Constituição Federal.

De quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para que, afastada a prescrição, prossiga-se como de direito.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, louvo o brilhante e minucioso voto do eminente Ministro relator. Parece evidente que, dizendo a lei que prescrevem as prestações, não há cogitar-se de prescrição do direito de ação. Prescrevem as prestações anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação.

É preciso que se tenha em conta a situação do acidentado, que pode evoluir no tempo, através de seqüelas e dinamização das lesões apuradas em novo laudo pericial.

A decisão apontada no voto do eminente Ministro relator está em consonância com as normas legais aplicáveis, quer da Lei nº 6.367/76, quanto de seu Regulamento, o Decreto nº 79.037/76.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, como ficou claro, aqui, o caso é de um trabalhador acidentado que foi internado, obteve alta e voltou a trabalhar. Então, já nessa segunda fase, quando retornou ao trabalho, verificou que estava incapacitado. Ajuizou essa ação, no curso da qual foi submetido a perícia médica, havendo sido constatado que o acidente deixou seqüela, acabando por impossibilitá-lo para o trabalho. Não se trata aqui de aplicação de tese da imprescritibilidade da ação, mas da questão de saber-se qual é o termo inicial do prazo prescricional. Ora, verificado que houve uma evolução das conseqüências do acidente, que levou o trabalhador à incapacidade, embora algum tempo depois, parece-me ser fora de dúvida que é a partir dessa verificação que se conta o prazo prescricional das prestações, e não a partir do acidente, nem de quando se deu a alta hospitalar.

Acompanho V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, ouvi com atenção o brilhante voto do eminente Ministro Relator, que acompanha não só a evolução da legislação como também se afina, às inteiras, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conferiu atenção especial ao sentido material de Justiça que deve preocupar nas ações infortunisticas. Não tenho dúvida de que o brilhante voto proferido, em sessão anterior, pelo ilustre Ministro Miguel Ferrante, será, certamente, o voto líder para a jurisprudência nesta Casa. Acrescento, monocraticamente, como Relator, apreciei agravo de instrumento seguindo inteiramente aquela diretriz.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 189 — SP — (Reg. nº 89.8422-4) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Recte.: Maria Ivone Rodrigues. Recdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs. Drs. Gilson Lucio Andretta e Geraldo Carvalho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 4-10-89 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ILMAR GALVÃO, em face do que dispõe o § 4º do art. 162 do RI.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 202 — RJ

(Registro nº 89.008453-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Fausto C. Candiago e cônjuge e Mariza Machado Sastre e cônjuge*

Recorrido: *Manoel da Silva Veloso*

Advogados: *Drs. Paulo do Couto e Silva e outros, José de Aguiar Dias e outro e Sérgio Gonzaga Dutra e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso Especial. Ação Ordinária Reivindicatória de Imóvel. Usucapião. Inexistência, por não caracterizado quando alegado como defesa. Artigos 154, 244, 300 e 535, do CPC; 214 da Lei dos Registros Públicos; e 859 do Código Civil. Súmula 237-STF.

I — Inocorrente a divergência, eis que o aresto atacado não esposou tese contrária ao entendimento sumulado, segundo o qual «o usucapião pode ser argüido em defesa» (Súmula 237 — STF), apenas dispondo não comprovados seus pressupostos.

II — Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Matéria julgada não provada na sentença e no acórdão é insuscetível de reexaminada na via estreita do Recurso Especial.

III — Não configurada omissão do julgado quanto aos alegados vícios no título aquisitivo de domínio e de seu registro, decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, que reconheceram a regularidade da cadeia sucessória, asseverando que somente em ação própria poderão ser apreciados, não se constituindo, pois, atos nulos de pleno direito.

IV — Não se pode acoiar de omissa decisão que limitou-se a resolver as questões postas em litígio, se não questionada oportunamente.

V — Inexistente ofensa aos artigos de leis ditos infringidos.

VI — Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer dos recursos especiais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de fls. 945/953, assim redigido:

«Mariza Machado Sastre e seu marido e Fausto C. Candiago recorrem extraordinariamente de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que confirmou decisão de primeiro grau, na parte em que julgara procedente ação reivindicatória de imóvel, ajuizada pelo ora recorrido, reformando-a apenas em matéria estranha à discutida nestes recursos extraordinários (fls. 601/608).

Cabe salientar que é este — o de fls. 601/608 — o acórdão recorrido, visto que os embargos infringentes foram opostos por Ré que desistiu de seu recurso extraordinário e tratavam de matéria diversa da que ora se aprecia (fls. 790/791).

O acórdão que motivou estes recursos repeliu o argumento de coisa julgada material relativa à aquisição do domínio do imóvel por usucapião, pelo pai da recorrente Mariza, visto que o teor do acórdão proferido em ação possessória anterior não afastou a possibilidade de discussão, nesta ação reivindicatória, da ocorrência da usucapião. Tal Acórdão limitou-se a proclamar a impropriedade da ação de imissão de posse ajuizada por simples promitente comprador (no caso, o recorrido) contra quem possuía o imóvel em nome próprio (o pai da recorrente Mariza, já falecido), como se lê na ementa copiada à fl. 87.

A simples menção, no corpo do acórdão, do fato de o pai da recorrente estar na posse do bem havia mais de vinte anos não equivalia à decisão de reconhecimento de usucapião, mesmo porque a lei prevê, para tal, processo especial, cujas regras não foram observadas, no caso (arts. 941/945 do Código de Processo Civil).

Observou-se, ainda, que, proposta mais tarde a ação de usucapião pelo espólio do pai de Mariza, o processo foi extinto por abandono da causa.

Mais uma vez, reiterou-se no acórdão recorrido que essa decisão do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro não impedia o exame, na reivindicatória, da alegada usucapião, tendo a sentença decidido corretamente ao considerá-la não caracterizada.

Opostos embargos de declaração pelos ora recorrentes, foram rejeitados pelo Tribunal (fls. 667/670), o mesmo ocorrendo com os embargos infringentes anteriormente referidos.

A petição de recurso extraordinário, de fls. 697/705, de Fausto Candiago, fundamenta-se no art. 119, inc. III, alínea *d*, da Constituição então vigente, porque o acórdão recorrido, ao negar a declaração de usucapião, por falta de atendimento aos pressupostos específicos dos arts. 941/945, do Código de Processo Civil, conflita com a Súmula nº 237, desse Tribunal, segundo a qual a usucapião pode ser argüida em defesa.

Também diverge de acórdão de outros Tribunais, quanto à ineficácia de fatos posteriores ao preenchimento das condições legais de aquisição da propriedade por essa via.

Segue-se a petição do recurso extraordinário de Mariza Machado Sastre e seu marido (fls. 707/726), fundado no art. 119, inc. III, alíneas *a* e *d*, da Constituição anterior, em que se alega:

a) infringência do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, dada a omissão, seja da sentença, seja do acórdão, em apreciar as alegadas nulidades do título de domínio do imóvel reivindicado e do seu registro;

b) infringência dos arts. 154, 244 e 300 do Código de Processo Civil, combinados com os arts. 214 da Lei dos Registros Públicos e 859 do Código Civil, deriva do entendimento, expresso no acórdão, de que tal matéria só poderia ser apreciada em reconvenção;

c) divergência com acórdãos que entendem desnecessária a reconvenção para tal efeito e com outros que admitem reconvenção implícita, sem procedimento formal;

d) negativa de vigência do art. 550 do Código Civil, porque estaria caracterizada a usucapião extraordinária, pela prova de posse mansa e pacífica do bem pelo pai da recorrente Mariza, de 1942 a 1962, sendo irrelevantes fatos posteriores a esse período;

e) dissídio com acórdão que afirma essa irrelevância;

f) omissão das decisões de primeira e segunda instâncias sobre os fundamentos da contestação dos recorrentes, como litisconsortes passivos facultativos, caracterizando violação das regras dos arts. 48, 75, inc. I, 76 e 350, todos do Código de Processo Civil;

g) divergências com acórdãos que consideram nula sentença que omite inteiramente julgamento sobre o litisconsorte.

O Senhor Presidente do Tribunal de Justiça indeferiu os recursos, por falta dos pressupostos de admissibilidade, visto que os dispositivos legais supostamente infringidos não foram oportunamente questionados, nem ficou demonstrada a alegada divergência jurisprudencial (fls. 823/826).

Embora só tenha sido apensados os autos do agravo de instrumento interposto por Mariza Machado Sastre e seu marido, há notícia, à fl. 904, também da determinação de Vossa Excelência de remessa do recurso de Fausto Candiago, para melhor exame.

Às fls. 906/907, Fausto reitera, resumidamente, os argumentos da petição anterior, de interposição do recurso.

Mariza e seu marido relatam, de início, como o pai dela teria adquirido, por via de usucapião, o domínio do imóvel reivindicado pelo recorrido. A seguir, enumeram fatos que, por serem posteriores a tal aquisição, em nada a afetam.

Depois, historiam a cessão, na qualidade de sucessores do pai da recorrente, dos direitos sobre o bem, fato determinante da denunciação da lide e de ingresso no feito.

Expõem, também, todos os elementos que constituíram prova da usucapião.

Arguem a nulidade dos títulos de domínio do recorrido, derivada de uma série de vícios que, segundo dizem, estariam provados, mas que tanto o acórdão quanto a sentença por ele confirmada entenderam apreciáveis apenas por meio de processo próprio.

Alegam, pela primeira vez em grau de recurso extraordinário, infringência dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 153, § 3º, da Constituição da República então vigente, porque o acórdão teria desrespeitado a coisa julgada, relativamente à usucapião, ao ignorar acórdão do Tribunal de Alçada, proferido na ação de imissão de posse já mencionada.

Reiteram, por fim, a afirmação de que o acórdão, repetindo a sentença, seria omissivo quanto à participação dos recorrentes no processo, sendo incabível estender-lhes os efeitos de ações e omissões do litisconsorte (fls. 910/925).»

Acrescento que o parecer é pelo não conhecimento do recurso de Fausto Candiago, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade; e, quanto ao recurso de Mariza Machado Sastre e seu marido, pelo seu conhecimento, para que a instância inferior, apreciando a prova produzida, decida sobre a alegação da invalidade do título de domínio do recorrido e do respectivo registro.

Subindo os autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, face à instalação desta Corte, o Relator, Sr. Ministro Francisco Rezek, por despacho,

transformou o recurso extraordinário *ipso jure*, em especial, determinando a remessa dos autos a este STJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O Acórdão, contra o qual se insurgem os recorrentes, restou assim ementado (fl. 601):

«Ação Ordinária Reivindicatória de Imóvel, cumulada com ressarcimento de perdas e danos. Inexistência de coisa julgada material no V. Acórdão que confirmou a sentença que julgou improcedente ação de Imissão de Posse anteriormente proposta. Não configuração do «usucapião extraordinário» em favor do Réu. Não pode ser considerado julgamento *ultra petita* medida que não foi expressamente pedida, mas que resulta da própria lei, qual seja a inexistência do direito de retenção quando for reconhecido ser o possuidor de má-fé (art. 517 do Cód. Civil). Procedência da ação confirmada. Agravo retido a que se nega provimento. Provimento parcial da 1ª apelação, para ajustar a condenação nas perdas e danos ao que fora requerido e que a sentença fixara *ultra petita*, negando-se provimento às demais.»

Os recorrentes, respectivamente, alegam divergência com a Súmula nº 237, do STF, e dissídio com julgados de outros Tribunais; negativa de vigência dos artigos 154, 244, 300 e 535, do CPC; 214 da Lei de Registros Públicos; e 859, do Código Civil.

O Recorrente, primeiro, *Fausto Candiago*, fundou seu pedido extremo, tão-só, na letra *d*, do permissivo constitucional anterior, arrazoando-o, como se vê às fls. 703, item 12, de sua petição, assim:

«Ao sustentar que a alegação de usucapião, apresentada como defesa, não pode ser acolhida porquanto «segundo o disposto nos arts. 941 a 945 do CPC, no Capítulo VII, Título I, do Livro IV, estabelece os requisitos a serem observados, inclusive, ciência dos representantes da Fazenda Pública da União, do Estado, do Distrito Federal, do Território e do Município, a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes, e, por edital, dos réus ausentes, incertos e desconhecidos, observado, quanto ao prazo, o disposto no art. 232, item IV, sendo de se ressaltar que o art. 944 do mesmo CPC estabelece que intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público, o que inocorreu, na espécie», na verdade o ven. acórdão sustenta, de maneira inequívoca, tese contrária à da Súmula nº 237 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.»

Essa Súmula, como se sabe, dispõe:

«O usucapião pode ser argüido em defesa.»

Contudo, ao contrário do que diz o recorrente, o venerando acórdão recorrido não afirmou tese contrária a esse entendimento, afinando-se, em verdade, com ele.

É ler o acórdão na parte que interessa, por inteiro (fls. 604/607):

«O V. Acórdão proferido na Apelação nº 41.555, de que foi Relator o Eminentíssimo Des. Wellington Pimentel, então Juiz da 6ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Alçada do então Estado da Guanabara, e que manteve a r. decisão de 1º grau, sentença da lavra do Eminentíssimo Juiz Semy Glanz, os quais se encontram, respectivamente, às fls. 87/89 e 84/86, não pode ser considerado como fazendo coisa julgada material, para o fim de afastar a possibilidade de discussão da «usucapião», alegado pelo Réu na presente Reivindicatória.

O que se vê dos mesmos é que, àquela altura, quando da propositura da Ação de Imissão de Posse, o ora Apelado, possuía mera escritura de promessa de venda, que não estava, sequer, registrada no Registro Imobiliário competente, só o tendo sido no curso da ação e o V. Acórdão proclamou a impropriedade da ação de imissão de posse do promitente comprador contra quem possui em nome próprio e, assim, dispôs:

«O promitente comprador não é adquirente e este não tem ação de imissão de posse contra quem possui em nome próprio» (Ementa — fl. 87).

No corpo do Acórdão, em perfeita sintonia com a Ementa, dispôs:

«Acordam os Juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em negar provimento à Apelação.

Assim decidem, porque do exame das provas dos autos verifica-se que o Apelante é mero titular de promessa de compra e venda do imóvel questionado, por sinal não registrada» sic (fl. 87).

E mais adiante:

«Efetivamente não é a ação de imissão de posse via apropriada para fazer com que o titular da posse *ad interdicta* dela se demita.

Se o terceiro possui *in nomine próprio*, a via adequada não é a da *missio in possessionis*, mas sim a reivindicatória, tanto mais quando se argúi, como ocorreu na espécie, na prescrição aquisitiva, sabido que *usucapio prodest tam ad agendum quam ad excipiendum*, vale dizer, pode a usucapião valer para agir, como para excepcionar, isto é, como meio de defesa. O primeiro Apelado sustenta ser possuidor, e disso faz

prova, há mais de vinte anos, sem levar em conta a posse que lhe foi transferida pelo antigo possuidor.

Não merece, pois, qualquer reparo a decisão recorrida que é, assim, integralmente confirmada» (*sic*) (fls. 88/89).

Vê-se, assim, que a afirmação «en passant» do V. Acórdão não pode valer por uma sentença de reconhecimento de usucapião, que, segundo o disposto nos arts. 941 a 945 do CPC, no Capítulo VII, Título I, do Livro IV, estabelece os requisitos a serem observados, inclusive, ciência dos representantes da Fazenda Pública da União, do Estado, do Distrito Federal, do Território e do Município, a citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes, e, por edital, dos réus ausentes, incertos e desconhecidos, observado, quanto ao prazo, o disposto no art. 232, item IV, sendo de se ressaltar que o art. 944 do mesmo CPC estabelece que o intervirá obrigatoriamente em todos os atos do processo o Ministério Público, o que incoorreu, na espécie.

Não se pode olvidar, *in casu*, que o Espólio de Ideal Machado, representado por Ruth Costa Machado, de quem o ora Réu — 2º Apelante, teria obtido a «posse», propôs, perante a Vara de Registros Públicos desta Capital uma Ação de Usucapião, que se encontra apensada, por empréstimo, e que foi julgado extinto o processo, sem prejuízo de eventual novo ajuizamento, em razão do abandono da causa — (art. 267, III, CPC, c.c. o art. 267, § 1º, do mesmo diploma legal).

Inexiste, dessa forma, coisa julgada material no V. Acórdão apontado, a impedir o exame da existência, ou não, do pretendido «usucapião».

A r. sentença apelada, com minúcia, bem examinou a espécie e entendeu não estar caracterizada a usucapião extraordinária, cujos requisitos são a posse exercitada com animus domini, sem interrupção e nem oposição pelo prazo de 20 anos. «(o grifo não está no original).

De sua leitura fácil é compreender que o V. acórdão recorrido ao rejeitar a alegação de coisa julgada material, fê-lo, expressamente, adotando os fundamentos da sentença, que confirmou a qual examinando a *usucapião*, argüida em defesa, rejeitou-a por entendê-la não caracterizada em favor do réu.

Correto, portanto, o respeitável despacho recorrido quando consignou: «incoorreu a divergência, já que o venerando aresto atacado não esposou tese contrária ao entendimento sumulado. Em verdade a douta decisão, em momento nenhum, afirmou que a *usucapião* não pode ser alegada em defesa.»

De igual, a sustentada divergência com os acórdãos padrões colacionados pelo recorrente inexistente, porque cuidam eles da aquisição de domínio pela *usucapião* (fl. 704), matéria que julgada na sentença e no Acórdão recorrido, não provada nos autos, tornou-se insuscetível de reexaminada nesta via do recurso especial.

Inadmissível, assim, o pedido do primeiro recorrente quanto à letra *d*, dele não se pode conhecer.

Quanto ao segundo recurso, de *Mariza Machado Sastre* e seu marido *Wilfredo Sastre*, interposto com esteio nas letras *a* e *d*, do art. 119, nº III, da Constituição anterior, sustentam os recorrentes que o apresentam sob três fundamentos distintos que, resumidamente, expõem desenvolvendo-os na petição de recurso: «Primeiro: «não apreciação nas decisões de 1ª e 2ª Instâncias das nulidades que envolvem o título dominial de Manoel da Silva Veloso e respectivos atos registrares (fl. 708); Segundo: Negação de vigência do art. 550 do CC (fl 717)» e «Terceiro: Ausência de julgamento nas decisões de 1ª e 2ª Instâncias sobre os fundamentos da contestação formulada pelos recorrentes, na condição de litisconsortes passivos facultativos, entendendo, por isso, vulneradas as disposições legais já referidas.

Vejamos se tanto ocorreu.

Está no relatório da sentença de primeiro grau consignado os termos em que ofereceram sua contestação, os ora recorrentes, atendendo à denúncia da lide, requerida pela esposa do réu (fl. 503):

«Pela decisão de fl. 261, deferiu-se a litisdenúnciação aos autos, para oferecerem a sua resposta (fls. 263/265).

Nesta, sustentaram os litisdenunciados ter sido correta a litisdenúnciação, porquanto o imóvel, objeto da lide, teve sua posse adquirida pelo pai da litisdenunciada, em 1942, o qual durante 27 o possui, mansa e pacificamente, *animo domini*, ora o explorando pessoalmente, como depósito de materiais usados de construção, até 1954, quando construiu o prédio rústico de alvenaria de dois pavimentos, ainda existente, ora alugando-o a terceiros, culminando por locá-lo ao réu, em fevereiro de 1968. Com o falecimento do pai e da mãe da contestante, passou ela a perceber-lhe os alugueres e, na condição de locador, o Espólio de Ideal Machado aforou ação de despejo contra o ora réu, por infração contratual, decorrente de sublocação inconstitida. Tal ação foi julgada procedente e despejados os ocupantes do aludido imóvel, em 6-1-78, para, finalmente, em 12-1-79, ratificando contrato particular anterior, subscreveram os litisdenunciados escritura de cessão de posse, transferindo ao ora réu os direitos possessórios sobre o referido imóvel, pelo que assumem eles as responsabilidades sobre esse negócio e repudiam veementemente o alegado conluio, que lhes foi atribuído pelo demandante. Mesmo porque isso seria materialmente impossível, pois este jamais teve posse de qualquer espécie sobre o mesmo imóvel, porque tal posse sempre foi do pai da contestante que, desde de 1962,

já o havia adquirido por usucapião. Assim, quando em 1967 o autor ajuizou a ação de imissão na posse, tal ação, sobre ter sido julgada improcedente, não se constituiu em oposição eficaz, para a descaracterização dessa usucapião, pois a mesma já se consumara, como o entende torrencial jurisprudência de nossos Tribunais, sufragada pela doutrina pátria, que não dissente, no particular, dos pronunciamentos judiciais. Pediram, pois, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento de coisa julgada, adunando os docs. de fls. 266/267 vº.»

E, com relação à posição dos litisdenunciados, ora recorrentes, dispôs a sentença (fl. 508):

«Na vigência desse contrato de locação, os sedizentes herdeiros de Ideal Machado firmaram *contrato de cessão de direitos* com o réu no dia 15 de maio de 1978, pelo qual Mariza Machado Sastre *declara* que se tornou única e legítima possuidora do imóvel correspondente ao prédio de alvenaria nº 84, da Rua São Clemente, nesta Cidade, e demais benfeitorias, e do respectivo terreno em que se encontram as ditas benfeitorias» e *cede e transfere*, em definitivo, a partir da data da lavratura do instrumento particular, em caráter irrevogável, todos os seus direitos possessórios e obrigações sobre o imóvel ao réu, *autorizando-o a mover em seu nome a competente ação de usucapião*» (fl. 138). Em 12 de janeiro de 1979 foi lavrada escritura pública de cessão (fls. 139/140), tudo com o objetivo de, *ex vi* do art. 496 do Código Civil, *unir a posse dos antecessores à posse do réu*, que se diz *efetiva* desde 15 de maio de 1978 (cláusula 3ª da escritura de fls. 139/140).

Entretanto, o réu sempre se insurgiu (até recentemente) contra a pretensão de Ideal Machado, por ele rotulado de criminoso, porque *falsário e estelionatário*, eis que se fazia passar por proprietário do imóvel para arrancar, a tal título, «polpudas luvas» para concordar com a transferência de contratos de locação... (fls. 66/72 dos autos da ação de usucapião, em apenso de fls. 449/455 destes autos).

Por isso ele, Candiago, ora réu, teria entrado numa «fria» (*sic*) ao adquirir «as quotas da firma Oficina Mecânica Gaivota Ltda.»

É surpreendente a mudança de opinião do réu a respeito dos direitos possessórios do falecido Ideal Machado, pois na ação de usucapião disse que os sucessores não têm qualquer direito ao imóvel porque o *de cujus* não mantinha posse do dito bem, *nem direta e nem indireta*, dada a nulidade do contrato de locação.

«Em fins de 1969, Ideal faleceu, e seus sucessores continuaram a representar a comédia desta imaginária propriedade, inclusive inventariando esses imaginários direitos possessórios, e requerendo usucapião.»

À evidência, o réu engendrou e armou toda a situação de maneira a se transmutar, inicialmente, em locatário, e, ao depois, em cessionário dos direitos de posse, para ficar com o imóvel alheio. Não se trata de mera conjectura tal afirmação, eis que, nos autos da ação de usucapião, o contestante, Candiago, afirmou, também que:

«Se Ideal não passava de um mero estelionatário, Manoel da Silva Veloso, um reles grileiro, se as pessoas em cujo nome o imóvel se encontrava transcrito estavam há quase um século na paz do Senhor, e sem haver herdeiros, e mesmo que houvessem herdeiros, já não tendo quaisquer direitos pela decadência decorrente de mais de sessenta anos sem posse, o verdadeiro e único possessor, com *Animus domini* seria o próprio peticionário» (*sic*).

Não basta que se desminta, melancolicamente, para validar a aquisição defeituosa:

«Hoje, porém, melhor aquilatando os fatos relacionados com a mencionada posse, e perfeitamente a par da melhor doutrina e jurisprudência dominante que regem a espécie, admite plenamente o ora peticionário a inconsistência jurídica de sua contestação àquela ação, tanto assim que resolveu adquirir os direitos relativos ao imóvel em questão dos herdeiros de Ideal Machado.»

O Sr. Ideal Machado não tinha *domínio*. Apenas comprou uma ocupação maliciosa de 4 (quatro) anos, com o fito específico e de antemão revelado de «requerer no Juízo da Vara de Registros Públicos, a competente ação de Usucapião» (fl. 16 dos autos da ação de usucapião).

«Não tinha *justo título*.

Não era possuidor de *boa-fé*, porque «Possuidor de *boa-fé* é aquele que está na convicção de que a coisa por ele possuída de direito lhe pertence» (Lafayette).

Felício dos Santos ensinava:

«Possuidor de *boa-fé* é aquele que possui em virtude do título, capaz de conferir a propriedade e cujos vícios lhe são desconhecidos.»

Ideal Machado adquiriu a terra de um *intruso*, de um *invasor*. Se, por um lado, o decurso de mais de *vinte anos* leva a prescindibilidade do *justo título* e *boa-fé*, por outro, em se tratando de *Accesio Possessionis*, o Código Civil exige que *ambas as posses* sejam contínuas e pacíficas (art. 552).

A invocação de usucapião, no caso, apresenta-se absolutamente descabida. É certo que a usucapião pode ser argüida em defesa, e a

arguição independe de sentença, porque esta, como é sabido, é meramente declaratória e não constitutiva do domínio.

Porém, para acolher-se defesa fundada em usucapião, é necessário que fique *indubiosamente provada* a ocorrência dos *requisitos* que dão lugar a essa forma de aquisição da propriedade. E, como visto, o réu não os preenche.

A impugnação do réu à *posse anterior* impõe que se conclua que tal posse nunca foi mansa e pacífica. Logo, não se há de falar em usucapião.

Finalmente, é aplicável à espécie a regra do art. 505 do Código Civil porque ao argüir usucapião, o réu outra coisa não fez senão se intitular «dono» do imóvel, já que usucapião é forma de aquisição de propriedade (art. 530, III, do Cód. Civil).

Disso resulta que não se pode julgar a posse a favor daquele a quem, evidentemente, não pertence o domínio.»

E o venerando Acórdão recorrido, como se leu da transcrição retro, confirmou-a por iguais fundamentos explicitados, ainda melhor, quanto aos aspectos fácticos, o voto, nessa parte também vencedor, da Eminente Des. *Áurea Pimentel Pereira*, que vale transcrito para total compreensão da espécie julgada pelo Tribunal:

«Outrossim, vê-se dos autos que, na Vara de Registros Públicos, o Espólio de Ideal Machado moveu ação de usucapião, que foi extinta por abandono do A.

A despeito das manifestações feitas pelo 2º Apelante na ação de usucapião, a respeito da posse *ad usucapionem* que o Espólio de Ideal Machado invocou na referida ação, é inegável que existem naqueles autos informações valiosas a respeito da posse alegada a partir do documento de fl. 16 daquele processo que comprova a aquisição da posse por Ideal Machado em 1942. A referida ação foi extinta por abandono do A., como já foi dito, o que evidentemente não impede sua renovação.

Ocorre que o *Espólio de Ideal Machado não ingressou em tempo hábil nos autos da presente ação reivindicatória para opor a defesa fundada em usucapião, o que impede que, no presente processo, a posse que foi na ação de usucapião discutida seja aqui examinada.*

Na ação reivindicatória, quem alega usucapião é Fausto Candido, 2º Apelante que pretende somar sua posse à de seu antecessor (Espólio de Ideal Machado), afirmando que a adquiriu por instrumento público em 12-1-79 (fls. 139/142).

A *accessio temporis* pretendida, porém, não é possível pelas razões seguintes:

Consoante esclareceu o ora 2º Apelante, em petição que ofereceu na ação de usucapião, já em 1967, o A. da presente reivindicatória estava movendo contra os ocupantes do imóvel objeto desta lide, então sócios da Oficina Mecânica Gaivota Ltda., ação de imissão de posse, reivindicando portanto o domínio do imóvel (fl. 450).

Assim, quando o 2º Apelante adquiriu em 13-2-68 a referida Oficina (fl. 121), é certo que já adquiriu coisa litigiosa sobre a qual, conseqüentemente, passou a exercer posse precária.

Por outro lado, como a posse não foi transmitida ao 2º Apelante por Ideal Machado, mas sim por terceiros, não é possível ao 2º Apelante pretender somar sua posse à de Ideal Machado, para fins de reconhecimento de usucapião, presente ademais a circunstância de que seu antecessor na posse, *in casu* o 3º que lhe vendeu a oficina que funcionava no imóvel, não possuía este com *animus domini*, mas sim como mero locatário de Ideal Machado.

Assim, presente o magistério de Carvalho Santos ao comentar o artigo 552 do Código Civil, de que: «para os efeitos de usucapião, não se acrescenta a posse do antecessor quando este não tinha o *animus domini*.» (C. Civil Brasileiro Interpretado — Vol. VIII, pág. 444), a defesa com suporte no usucapião ofertado pelo 2º Apelante se esboroa.

Quanto ao mais, o decidido pela E. 1ª Câmara Cível do antigo Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara (fls. 87/9) na ação de imissão de posse, pelo ora A., movida contra Ideal Machado e Outros, não tem a extensão pelos Apelantes pretendida, vendo-se antes que tal ação, na verdade, não prosperou; 1º, porque foi movida por quem não era à época, ainda, proprietário, mas sim mero promitente comprador, e bem assim pelo fato de ser a ação imprópria, por não ser o demandado alienante ou 3º que em nome deste devesse o imóvel.

No tocante aos depoimentos prestados às fls. 377, 402, 410, 411, só ganhariam realce se tivessem sido invocados na ação de usucapião que o Espólio de Ideal Machado intentou e depois abandonou.

Nessas condições, provada a condição de proprietário do imóvel o A. (documento de fl. 9), a ação não pode deixar de ser julgada procedente.

De tais peças, vê-se, não se pode acolher as alegações dos recorrentes de infringência aos apontados artigos: 535 do CPC, porque não tendo ocorrido omissão no Acórdão, repeliu o Tribunal, ainda, Embargos Declaratórios, interpostos pelos recorrentes, como se constata no aresto de fls. 667/670 e 690/692, dos Declaratórios interpostos anteriormente e que cominou, aos embargantes, as penas do art. 538, § único, do CPC, por meramente protelatórios; assim como aos arts. 154, 244, 300, 48, 75, inc. I, 76 e

350, todos do mesmo diploma legal e 859 e 550, ambos do Código Civil. Isso porque, em verdade, não se omitiram as decisões quanto à alegação de vícios no título aquisitivo de domínio do recorrido e de seu registro, mas, apenas, asseveraram que sua apreciação haveria de ocorrer em processo próprio, eis que «não havendo o réu recovindo à pretensão deduzida, para a desconstituição dos títulos, em que se baseou o Autor, ao fundamentar a presente ação, tal prova se tornara supervacânea (supérflua, inútil) — referindo-se à pericial indeferida —, no âmbito do presente processo, tendo em vista o princípio da nossa sistemática de Registros Públicos de que tais registros somente por ação direta podem ser atacados e anulados, o mesmo se dizendo dos títulos respectivos, levados a registro, os quais, enquanto não regularmente desconstituídos, conservam toda sua eficácia jurídica.» Inferindo-se, daí, que o acórdão não negou a relatividade da presunção da validade do registro, mas sim que, alegados os vícios em simples defesa, corretamente, não os apreciou o Juiz. E não se pode desconsiderar o acerto dessa decisão, quando revelam os autos que eles, títulos, decorreram de decisões judiciais transitadas em julgado que reconheceram a regularidade da cadeia sucessória da titularidade do domínio do recorrido, como faz certo, também, o acórdão oferecido por xerocópias, às fls. 307/808, prolatado pela colenda 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação interposta pelo primeiro recorrente, *Fausto C. Candiago*, em ação que aforou contra o recorrido, visando desconstituí-lo, confirmando sentença de primeiro grau, assim resumido por sua Ementa:

«Verificada a regularidade da cadeia sucessiva, julga-se improcedente o pedido de cancelamento do registro formulado por quem, como mero adquirente de direitos possessórios, sequer estaria legitimado à postulação — Sentença confirmada.»

De sua vez, não se omitiram, ainda, a sentença e o acórdão recorrido, de apreciar os argumentos dos ora segundos recorrentes, como se deduz da leitura dos trechos aqui transcritos. Mas, por argumento, se tal omissão tivesse ocorrido, como anotado pela Subprocuradoria da República, «trata-se de matéria não questionada oportunamente: se a sentença era omissa a respeito, os recorrentes deveriam ter alegado os fatos na apelação, mas não o fizeram, sendo certo que a arguição originária em grau de embargos de declaração não supre o questionamento tempestivo», não se podendo, portanto, ter como infringidos os arts. 48, 75, inc. I, 76 e 350 do CP, e 859 do CC apontados.

De igual, no que se refere ao art. 550 do CC, não lhe negou vigência, nem a sentença e nem o acórdão impugnado. Se é verdade, como o afirmam os recorrentes, que os fatos supervenientes ao implemento das condições legais para a aquisição do domínio por tal via, sobre ela não podem influir, menos verdade também não é que neste caso, examinando a questão à luz da prova, aquelas decisões consideraram não consumada a *usucapião*, resultando, de outro lado, indemonstrada a suposta divergência jurisprudencial relativa à eficácia, para a aquisição do domínio, de fatos posteriores

a ela, eis que vedado o simples reexame de provas nessa via, os acórdãos invocados como paradigmas pelo segundos recorrentes são inaplicáveis ao caso.

Finalmente, examina-se o único ponto posto em destaque pela douta Subprocuradoria de Justiça, que resultou na conversão do Agravo de Instrumento neste Recurso Especial, pelo Acórdão do STF, qual o de alegada infringência ao art. 214 da Lei dos Registros Públicos.

Cuida esse dispositivo de *nulidade* de pleno direito do Registro a qual, quando provada, invalidam-no, independentemente de ação direta.

A esse passo, já se terá visto, por quanto se deduziu neste voto, que *in casu* não há falar em *nulidade* absoluta do Título do Autor e, menos ainda, de seu registro, visto que como resultou fartamente provado nos autos, decorreu ele de inventário regularmente processado, cuja cadeia sucessória, afirma regular, o concedeu, legitimando o registro. Por argumento, se vícios houvessem, se constituiriam em *atos anuláveis*, mas não *atos nulos* de pleno direito, razão pela qual tanto a sentença como o acórdão disseram somente possível de desconstituir por ação própria e não reconhecíveis por simples alegação em defesa.

Inexiste infringência, assim, igualmente a esse dispositivo da Lei de Registros Públicos.

Corretas, portanto, as decisões que, ao valorarem as provas dos autos, julgaram procedente o pedido do réu, ora recorrido.

Tais os fundamentos pelos quais não se conhece de ambos os recursos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Senhor Presidente, também recebi os memoriais das partes interessadas e ouvi atentamente as razões expostas pelos ilustres advogados da tribuna desta sessão, assim como o voto do eminente Ministro Relator. Estou absolutamente convencido de que realmente os recursos especiais aqui apreciados não merecem conhecimento. O primeiro, porque, evidentemente, nem de longe, o acórdão recorrido adotou tese diversa daquela cristalizada na Súmula nº 237, muito ao contrário, e o segundo, de Marisa Machado Sales e seu marido, porque, como bem demonstrou o eminente Ministro Relator, todas as questões afioradas pelas partes foram abordadas no duplo grau ordinário de jurisdição, e dessa apreciação não restou nenhuma contrariedade a dispositivo legal algum além de que algumas questões suscitadas não foram prequestionadas e outras dependeriam exclusivamente de prova, inclusive no que tange à contrariedade do art. 214 da Lei do Registro Público, o qual dispõe: «as nulidades de pleno direito do Registro, uma vez provadas, invalidam-no independentemente de ação direta», provas que não poderiam ser apreciadas neste grau extraordinário de jurisdição.

O meu voto é no sentido de acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, da leitura de tudo, ficou-me a nítida impressão que o acórdão local não afrontou o princípio da Súmula 237/STF. No mais, as questões têm a ver com a prova, cujo reexame é vedado nesta instância excepcional.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Também me dou por satisfeito com o extenso, minudente e brilhante voto do eminente Ministro Relator, sobre matéria tão complexa, mas que me deixou inteirado dos fundamentos dos dois recursos e da impossibilidade do conhecimento dos mesmos.

De modo que o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 202 — RJ — (Reg. nº 89.0008453-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Rectes.: Fausto C. Candiago e cônjuge e Mariza Machado Sastre e cônjuge. Recdo.: Manoel da Silva Veloso. Advs.: Drs. Paulo do Couto e Silva e outro, José de Aguiar Dias e outro e Sérgio Gonzaga Dutra e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu dos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (3ª Turma, em 19-9-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 229 — PI

(Registro nº 89.0008512-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Osiel Silva Chagas e outros*

Recorrido: *Estado do Piauí*

Advogados: *Drs. Flávio Teixeira de Abreu e Manoel Lopes Veloso*

EMENTA: Recurso especial. Mandado de Segurança. Conhecimento como Recurso Ordinário. Litisconsórcio. Conhece-se de recurso especial como recurso ordinário, uma vez interposto pelos Impetrantes. Alegam sucumbência parcial resultante do julgamento dos Embargos de Declaração. Nulidade declarada por falta de citação de litisconsorte necessário. Interesse deste; provido o recurso, repercutirá na situação funcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para o fim de anular o acórdão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Mandado de Segurança impetrado por Oficiais da Polícia Militar do Estado do Piauí, insurgindo-se contra a preterição que teria havido na concorrência ao posto de Major. Ensejaria tal preterição a promoção, dita indevida, do capitão Marco Antônio Bastos.

Acórdão do TJPI pela concessão do *writ*, assim resumido:

«Mandado de Segurança. Oficiais da Polícia Militar. Quadro de Acesso.

Há preterição de direito líquido e certo dos impetrantes com a inclusão no Quadro de Acesso, e conseqüente promoção, de quem não tinha as condições exigidas por lei.»

Embasou-se o acórdão no desrespeito ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 3.936/84, quando determina que o oficial, para ser incluído ou reincluído no Quadro de Acesso por Merecimento, deverá reverter à corporação pelo menos 30 (trinta) dias antes da data da promoção. No caso, o Capitão Bastos Pio teve seu ato de reversão publicado no mesmo dia da promoção (doc. nº 26). Assim, a ilegítima inclusão do Capitão Bastos Pio no Quadro de Acesso para Promoção por Merecimento trouxe prejuízo aos impetrantes, os quais, por isso, fazem jus ao tratamento previsto no art. 21 da mesma Lei nº 3.936/84, à medida do surgimento das vagas.

À fl. 100 aclarou-se, nos embargos declaratórios interpostos, que o direito à promoção dar-se-ia «à medida que surjam vagas, por falta de claros a preencher na Corporação».

No recurso interposto, vindo a este Tribunal por força de decisão do eg. STF, quanto à matéria infraconstitucional, informou-se ofensa aos arts. 1º e 11 da Lei nº 1.533/51. Alega-se que o art. 21 da Lei nº 3.936/84 assegura ressarcimento pela preterição, desde que seja reconhecido o direito à promoção, quando tiver prejuízo por comprovado erro administrativo, sendo este o caso dos autos. Assim, incabível e afrontosa do próprio acórdão

submetido aos embargos declaratórios seria a condição à existência de vagas, inovação trazida pelo acórdão dos declaratórios e que torna inócua a segurança que fora concedida (fls. 103/112).

O recurso foi admitido para melhor exame das dúvidas que persistiram mesmo após os embargos declaratórios (fls. 119/120).

Razões do recorrido à fl. 122.

O MP inicia opinando pelo conhecimento como recurso ordinário, uma vez que não atendeu o acórdão recorrido ao pedido inicial *in totum*. Segue dizendo da necessidade de citação do litisconsorte necessário, Capitão Marco Antônio Bastos Pio, cuja ilegalidade da promoção foi reconhecida pelo acórdão e aduzida pela impetrante. Nulo seria o acórdão pela falta de integração desse litisconsorte necessário. No mérito, opina pela denegação da Segurança, ressalvando-se aos impetrantes o pedido de anulação do ato administrativo (fls. 136/143).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Senhor Presidente, o primeiro acórdão afirmou preterição de direito líquido e certo dos impetrantes para conceder a segurança. Até este ponto, pois, a decisão seria concessiva, comportando o recurso especial. Os embargos declaratórios, porém, foram julgados com o adendo de que «o direito à promoção dar-se-ia à medida que surjam vagas, por falta de claros a preencher na Corporação».

Nessa condição enxergaram os impetrantes negativa do seu direito, uma vez que tornaria inócua a segurança antes concedida. Tal fato lhes permitiria utilização de recurso ordinário, conforme a letra a, do inciso II, do art. 105, da CF.

O Ministério Público opina pelo conhecimento do recurso como ordinário (fls. 136/143), com inteira razão.

Nos Embargos de Declaração, o Egrégio Tribunal de Justiça não se restringiu a suprir omissão, obscuridade, contradição ou dúvida (CPC, art. 535). Foi além: acrescentou condição inexistente no v. acórdão.

O dispositivo do primeiro julgamento é categórico: «concederam a segurança pleiteada» (fl. 75).

O pedido, por sua vez, é este: «a procedência da ação mandamental a fim de ser ordenada a promoção dos impetrantes, a partir de 21-4-87, ao posto de Major» (fl. 6).

Houve, *data venia*, modificação do julgado. Acrescente-se, sem que o Estado interpusse recurso. Restou caracterizada *reformatio in pejus*.

Conheço, pois, como recurso ordinário. Evidente a sucumbência dos impetrantes.

O Ministério Público argüiu a nulidade, com esteio no art. 19 da Lei nº 1.533/51, com a redação dada pela Lei nº 6.071/74, que manda aplicar ao mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio.

Efetivamente, a exigência não foi cumprida.

De outro lado, evidente, o Capitão Bastos Pio, caso concedida a ordem, sem a restrição inserida por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração, poderá ser prejudicado, cassada a promoção.

Anulo o processo a partir das informações, devendo efetivar-se a citação do litisconsorte passivo necessário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 229 — PI — (Reg. nº 89.0008512-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Osiel Silva Chagas e outros. Recorrido: Estado do Piauí. Advogados: Drs. Flávio Teixeira de Abreu e Manoel Lopes Veloso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para o fim de anular o acórdão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Turma — 20-11-89)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 247 — SP

(Registro nº 89.0008532-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recorrente: *BANERJ — Banco de Investimentos S/A*

Recorrido: *Antônio Ribeiro Credêncio*

Advogadas: *Dras. Cleuza Anna Cobein e Neusa Marchi*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.
2. Inocorrência in casu de fraude à execução.
3. Precedente.
4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente e Relator p/Acórdão.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O recorrente, inconformado com o v. acórdão da eg. Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso e acolheu os embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora, interpôs recurso extraordinário, com argüição de relevância, para o eg. Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 119, inciso III, alíneas a e d, da Constituição anterior, e no artigo 327, do Regimento Interno daquela Magna Corte de Justiça.

O eg. Tribunal de origem admitiu o recurso no que se refere ao dissídio com o verbete nº 621 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Os autos estiveram nó col. Supremo Tribunal Federal, de onde foram encaminhados a este Tribunal.

O litígio tem origem com a penhora efetuada sobre imóvel adquirido pelo Recorrido, em 10-8-77, através do instrumento particular de «compromisso de venda e compra e cessão de direitos» (fls. 9/10), registrado, em 13-10-77, no Registro de Títulos e Documentos.

O executado e outros adquiriram, por escritura de 26-12-60 (transcrição feita em 15-3-61), um prédio velho e seu respectivo terreno. Posteriormente, com a sua demolição, foi construído outro edifício, instituído em condomínio, do qual faz parte a unidade penhorada, adquirida em 30-11-62, através de «compromisso de venda e compra» por Arminda Piedade Baía, que, por seu turno, o legou, por testamento, a Dulcinéia Ferreira Baía. Falecida a doadora cumpriu-se o testamento, homologado o formal de partilha. Com a separação consensual da legatária, todos os direitos sobre o imóvel foram-lhe atribuídos pela carta de sentença transitada em julgado em 16-5-83.

O formal de partilha e a carta de sentença não foram levados a registro.

Em 10-8-77, Dulcinéia Ferreira Baía transferiu os seus direitos pessoais sobre o imóvel para o Recorrido, terceiro embargante.

Movida execução pelo ora Recorrente, realizada a penhora, sem registro, o Executado e outros, em 14-5-87, fizeram lavrar em favor do Recorrido «escritura pública de venda e cessão», através da qual rerratificaram o «compromisso de venda e compra e cessão de direitos» celebrado em 30-12-62, com a anuência e interveniência da cedente Dulcinéia Ferreira Baía.

Para o Recorrente, o v. acórdão, que reformara decisão de primeiro grau, negou vigência aos artigos 530 e 676 do Código Civil, além de contrariar o entendimento da Suprema Corte de Justiça, consubstanciado no verbete nº 621 de sua súmula, segundo o qual «não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis».

Por sua vez, o Recorrido alega a inexistência de fraude na aquisição operada por ele, a defesa da posse independentemente da idéia de domínio, a publicidade do registro do «compromisso» do Registro de Títulos e Documentos, a publicidade inerente ao exercício legítimo da posse e a aquisição do domínio do imóvel no curso dos embargos de terceiro, ressaltando ter o eg. Tribunal estadual salientado que

«As peculiaridades do caso não justificam a aplicação da Súmula 621, do Supremo Tribunal Federal, pelo que dá-se provimento ao recurso para julgar procedente os embargos, determinando o levantamento da penhora efetivada sobre o bem, que é tornada insubsistente, invertendo-se ao embargado os encargos de sucumbência.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): O v. acórdão impugnado deu provimento à apelação julgando procedentes os embargos de terceiro e determinou fosse desconstituída penhora de imóvel adquirido através de compromisso não levado ao registro imobiliário mas sim ao registro de títulos e documentos.

Configurou-se, destarte, a divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal, que em seu Enunciado nº 621 proclama:

«não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis».

Conheço, via de consequência, do recurso interposto, agora sob a roupagem de recurso especial, com arrimo no art. 325, II, do Regimento Interno da Excelsa Corte, aplicável ao caso concreto por vigente à época da decisão hostilizada no recurso de que se cuida.

Dele conhecendo, dou-lhe provimento para restabelecer o *decisum* de primeiro grau, de fls. 60/61.

A uma, porque, sem embargo do Recorrido ser detentor da posse do bem penhorado, estava o bem registrado em nome do Executado e outros

quando da efetivação da penhora, sendo enfáticos os arts. 530 e 676 do Código Civil ao afirmarem que a propriedade de bem imóvel se adquire pela transcrição do título de transferência no respectivo registro.

A duas, porque a circunstância do compromisso ter sido levado ao Registro de Títulos e Documentos não supre a exigência legal da inscrição no álbum imobiliário. É através do Registro de Imóveis que se atinge a perfeição do ato negocial envolvendo direito real, com eficácia *erga omnes*, oponível a terceiros. O registro de imóvel na repartição própria constitui elemento publicitário imprescindível, haja vista que somente com a sua observância, além do domínio passar do alienante ao adquirente, se enseja a qualquer pessoa, em qualquer ocasião, saber o elo da cadeia dominial, com segurança no tráfego do mundo dos negócios imobiliários e satisfação ao preceito constitucional que assegura o direito de propriedade.

Em julgamento anterior (Recurso Especial nº 188, PR), também na condição de relator, tive oportunidade de assinalar:

«Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro ao possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário, etc. (ERE. nº 87.958-RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre as partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para a transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel

inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade, para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Junior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do volume IV dos «Comentários ao Código de Processo Civil» (Forense, 1979, pág. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

«Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da *relatividade* dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono» («Curso de Direito Processual Civil», vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, n.º 1.436, pág. 1819).»

Do exposto, ao prover o recurso, restabeleço a r. decisão de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, a *quaestio juris* suscitada pelo recurso especial é idêntica à dos autos do REsp n.º 188-PR que a Turma acaba de julgar nesta mesma sessão, vencidos os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo (Relator) e Barros Monteiro.

2. Eis porque mantenho o meu entendimento e para tanto, *brevitatis causa*, faço juntar cópia do voto que proferi naquele julgamento, o qual considero, à guisa de fundamentação, como parte integrante do presente.

3. Na consonância do precedente a que me reporto, conheço do recurso, por manifesta a divergência do v. Acórdão local com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento.

ANEXO

REsp nº 188-PR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, o Verbete 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

«Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.»

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Cód. de Proc. Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, art. 90, § 2º; Const. de 5-10-88, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro Ribeiro da Costa, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401), prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

«Embargos de terceiro opostos por promitente comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praçado para pagamento de dívida de promitente vendedor — Procedência dos embargos quando, embora não registrado o compromiss-

so de compra e venda, sendo irretratável, se acha quitado — Agravo improvido.»

O saudoso Ministro Amaral Santos, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

«Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I — Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II — Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III — Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928 do Código Civil, e do art. 178 do Dec. 4.857, de 9-11-39.

Recurso extraordinário não conhecido.»

O saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19-11-73; Ementário 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

«O eminente Relator, Ministro Luiz Gallotti, não conheceu do recurso porque considerou não ter o acórdão recorrido, afirmando que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o *registro* do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei afinal a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Min. Ribeiro da Costa fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

«Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mes-

mo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, «Direito Processual Civil Brasileiro», 4, 254; Pontes de Miranda, «Comentários ao Cód. Proc. Civil», ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos».

A doutrina confirma o asserto. Pontes de Miranda: «O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado («prejudicado», melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na *relação jurídica processual*, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis, etc, não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou «direito» (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, constrição-o».

No mesmo sentido, José Frederico Marques, «Instituições de Direito Processual Civil», V/454 e Carneiro de Lacerda, «Cód. de Processo Civil», IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja «real», pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exeqüente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Min. Luiz Gallotti para responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal. Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agr. Instr. 28.756) e da Primeira (RE 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE 71.162 da GB, Rel. Min. Amaral Santos). Outrossim, no RE 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Min. Adalício Nogueira quanto a extensão deles: «a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea».

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE 82.632-RJ, em 2-4-76, sendo Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

«Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II — Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso não conhecido, porque limitado à letra a da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.»

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

«Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e o art. 69 da Lei nº 4.380/64, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não veja tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei nº 4.380/64.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

«O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.»

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485. De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE nº 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário nº 934/4).»

E a egrégia Primeira Turma, no RE 87-958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro Cunha Peixoto, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

«Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora basta a qualidade de mero possuidor.»

E ainda reiterou esse entendimento, no RE 89.685-SP, em 14-3-78, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, pág. 62), em cuja ementa se lê:

«Embargos de Terceiro — Compromisso de Compra e Venda não registrado — Falta de registro — Penhora — Possuidor.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

«A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora basta a qualidade de possuidor» (RE nº 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.»

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe Buzaid (Agravo de Petição, Saraiva, SP, 1956, págs. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida às figuras, então, ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/40 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em Souza Campos Batalha (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, págs. 340 e ss.) e Orlando Gomes (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, págs. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16-3-71, no julgamento do RE 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro Djaci Falcão (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

«Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.»

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro, somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer, jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-Lei 58, de 10-12-37, com a redação que lhe conferiu a Lei 649, de 11-3-49, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário comprador,

quer em face do promitente vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13-11-73, o Ministro Djaci Falcão, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin no RE 76.769-GB, há pouco referido e, que em parte, acabou de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro Moreira Alves acrescentou, em seu d. voto-mérito nos embargos em RE 87.958-RJ (RTJ 89/291):

«Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.»

Este segundo precedente da Súmula 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque.

Assim, também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE 89.696-RJ, 8-8-79, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei 58, de 1937 e Lei 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Cód. Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (Pontes de Miranda, Comentários ao Cód. de Proc. Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11-10-54, Rel. Ministro Abner Vasconcellos, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constróem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (Rosenberg).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpre, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso País, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou «transferências de posse» redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia «alienado» o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso País, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

No caso presente, impressionam ainda, sobremaneira, os argumentos do v. aresto:

«Através de contrato particular de compromisso de venda e compra e cessão de direitos, datado de 10 de agosto de 1977 e registrado no Cartório de Títulos e Documentos aos 13 de outubro de 1977, o embargante adquiriu de Dulcinéia Ferreira Baia o apartamento objeto desta ação, penhorado em execução bem posterior-

mente ajuizada pelo embargado contra um dos' então proprietários (fls. 9/10).

Ora, no caso, inexistente qualquer indício de fraude na aquisição operada pelo embargante, há de ser resguardada a sua posição de possuidor legítimo do bem constrictado — posse essa que também fundamenta o pedido inicial, foi recebida pelo embargante através daquele contrato e não contestada pelo embargado.

E a posse deve ser protegida por si, independente da idéia do domínio, realçada a publicidade daquela pela inscrição do contrato de compromisso no Registro de Títulos e Documentos, não bastasse a publicidade imanente ao seu exercício legítimo, a obrigar terceiros.

Como reforço à lisura daquele ato translativo, está a realidade de que, posteriormente, embora já no curso destes embargos, o embargante veio a adquirir o domínio do imóvel, comparecendo a promitente vendedora como anuente (fls. 11/12 e 52)» (fls. 92/93).

De maneira que, rogando vênua ao emitente relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula nº 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pela egrégia Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Conheço, mas nego provimento.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do emittente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com todas as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministro Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, está em causa na espécie, a Súmula 621 do Colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula 621, em condi-

ção tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 247 — SP — (Reg. nº 89.0008532-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Rel.: p/acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: BANERJ Banco de Investimentos S.A. Recdo.: Antonio Ribeiro Credêncio. Advogados: Dras. Cleuza Anna Cobain e Neusa Marchi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro. (Em 8-8-89 — 4ª Turma)

Votaram, além dos citados, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 327 — SP (Registro nº 89.0008790-8)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Relator p/Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Pedro Soares de Souza e sua mulher*

Recorrido: *Paulo Reis de Magalhães*

Avogados: *José Paulino Franco de Carvalho e outro, Eduardo Pinto de Almeida e outros*

EMENTA: Embargos de terceiro opostos em execução cambial. Fraude de execução. Art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Somente se caracteriza a fraude de execução quando a alienação é realizada já pendente aquela demanda que dá origem à penhora, contra a qual se insurge o adquirente mediante embargos de terceiro.

Se a alienação é anterior a tal demanda, a hipótese somente pode ser entendida, em tese, como de fraude a credores, ainda que ao tempo da venda outras demandas afetassem o patrimônio do devedor-alienante.

Recurso especial conhecido e provido.

Voto vencido em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso. No mérito, por maioria, dar-lhe provimento, vencido em parte o Sr. Ministro Relator, que dava parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Por haverem adquirido de José de Freitas e sua mulher, primeiro, por contrato preliminar de 1º de maio de 1979 e depois por compra e venda, em 2 de julho do mesmo ano, devidamente registrada em 16 do mesmo mês, o imóvel consistente de terreno e construção residencial, Pedro Soares de Souza e sua mulher se opuseram, com embargos de terceiro, à respectiva penhora, efetuada em 2 de julho de 1982 nos autos da ação de execução cambial proposta por Paulo Reis de Magalhães contra o alienante, em 3 de novembro de 1981, para a qual o executado foi citado em 14 de dezembro (v. fl. 343, 2º vol).

2. Em contestação, o exequente e embargado argüiu a nulidade ou a ineficácia do título aquisitivo em que se fundam os embargos de terceiro, por caracterizada a fraude à execução, dizendo que, muito embora tentada após a aquisição do imóvel pelos terceiros embargantes, a execução em que teve lugar a penhora hostilizada versa, contudo, sobre o mesmo débito do executado, consubstanciado em duas séries de notas promissórias emitidas umas em favor do embargado e outras de Parema Administração e Empreendimentos S.A. e decorrentes todas do mesmo negócio. Acrescentou que a falta de pagamento de títulos das mesmas séries ensejou o ajuizamento, por esses credores, de duas execuções cambiais anteriormente à alienação do imóvel em causa, ou seja, em 16 de outubro de 1978 (fls. 43 e 60), citado o executado em 24 de novembro de 1978 (fl. 70), assim se evidenciando, ainda antes da aquisição do imóvel pelos embargantes, a pendência de demandas capazes de reduzir à insolvência o devedor alienante.

3. A fraude à execução foi veementemente negada pelos terceiros embargantes, porque:

a) quando da aquisição, não fora ainda proposta a execução que redundou na penhora impugnada;

b) as duas execuções até então ajuizadas eram insuficientes para reduzir o executado à insolvência;

c) o patrimônio do executado abrange outros bens;

d) o executado, subseqüentemente, vendeu outros bens e a sujeição de bens alienados pelo executado à execução há de respeitar a ordem cronológica em que tais alienações se verificaram.

4. A sentença, porém, acolheu a objeção do embargado, consoante esta argumentação (fls. 256/260, 1º vol.):

«A tese fundamental, pois, do embargante, no sentido de predominar a alegação de fraude à execução, é de que todos os processos, anteriores ou posteriores à data do negócio, feito pelo embargante com o devedor, devem ser computados para o fim de restar demonstrado o estado de insolvência.

O art. 591 do CPC dispõe que «o devedor responde, para com o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei». Existe, assim, restrição legal ao art. 524 do Código Civil, no tocante ao direito de uso, gozo e disposição da propriedade.

O inadimplemento de uma obrigação, representada por título executivo, dá lugar à responsabilidade patrimonial. Evidentemente, a responsabilidade de que se cuida é ditada para a salvaguarda do crédito estabelecido na relação obrigacional, e se refere ao devedor, posto que situado na relação formada com o credor.

Em ocorrendo fraude à execução, não importa a alienação, a saída da esfera do patrimônio do devedor. Contudo, para que ocorra a fraude à execução, na conformidade do que dispõe a legislação processual (art. 593) há necessidade, destacando-se o inciso II, de que esteja a pender demanda suficiente a levar o devedor à insolvência, quando da alienação de bem do patrimônio dele.

No caso em questão, quando da realização do negócio (2-7-79), já existia o processo, distribuído inicialmente à 10ª Vara Cível e redistribuído à 9ª Vara, com o nº 773/80.

Por outro lado, conforme dá conta o extenso rol de distribuição (fls. 73 e ss.), o alicantante não era pessoa confiável, em termos de negócio imobiliário, justificando mesmo que qualquer pretendente se agasalhasse das cautelas necessárias.

Não resta dúvida de que, em se cuidando de fraude, alegada com base no nº II do citado art. 593, há de se demonstrar a possibilidade de redução à insolvência. O endereçamento do artigo, obviamente, é feito em relação a eventual prejuízo, isto é, há que se provar a possibilidade de prejuízo do credor, pela insuficiência de bens do devedor.

À época da alienação já pendia execução, esta resultante de negócio anterior, o qual estabeleceu acentuado compromisso do devedor.

Aqui repousa o ponto nodal da questão. O devedor assumiu vultosa obrigação para com dois credores, dentre eles o embargado. Virtualmente, vinculou seus bens presentes à satisfação plena da obrigação. Relativamente à obrigação assumida, adveio a execução da 10ª Vara Cível; especificadamente, aquela ação, somente em si considerada, poderia revelar ausência de prejuízo e disponibilidade de outros bens, mas, no conjunto do negócio, pendia, igualmente, possibilidade de insolvência total — aí o perigo. Quando do ingresso dos embargos de terceiro, a situação do devedor estava lançada ao caos financeiro e econômico e, então, a possibilidade de insolvência restou comprovada.

Vê-se, assim, que o exame de fraude à execução não pode ser, de forma ortodoxa, examinado em relação apenas a uma execução contra o devedor e sim nessa mesma execução em confronto com o montante da obrigação assumida, acrescentando-se que, à época da propositura dos embargos, restara demonstrado (pela distribuição de inúmeros processos) que a insolvência estava consumada.»

5. A Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua vez, negou provimento à apelação dos embargantes, em acórdão unânime no qual se lê o seguinte (fls. 326/329, 2º vol.):

«A sentença deve ser mantida, de vez que examinou com precisão a matéria posta a deslinde, dando pela existência de fraude à execução, a qual, na hipótese, efetivamente ocorreu.

Dizem os embargantes que adquiriram do devedor um imóvel situado à Rua Capitão Guilherme Pompeu nº 271, conforme compromisso particular de compra e venda datado de 1º de maio de 1979 e escritura pública, lavrada a 2 de julho desse mesmo ano (fls. 16/21).

Acontece, todavia, que a esse tempo, já existiam contra o devedor duas ações de execução fundadas em títulos executivos extrajudiciais: uma, proposta por Parema Administração e Empreendimentos S/A, em 6 de outubro de 1978; e outra, ajuizada na mesma data, por Paulo Reis de Magalhães (autor também de uma segunda ação de execução, na qual se interpuseram estes embargos) (fls. 43 e 60).

O réu foi citado, nessas duas ações, respectivamente a 24 e 30 de novembro de 1978 (fls. 52 v. e 71). Nestes processos, ao se manifestar, o mencionado devedor declarou que os títulos que estavam sendo cobrados resultavam da aquisição de cotas e outras obrigações relacionadas com a Serraria e Comércio de Mármore e Granito Itaquaré Ltda. (fls. 46 e 63).

Esta transação era de considerável valor econômico, conforme se depreende da documentação de fls. 107/116, tendo o devedor assumido compromissos de vulto, representados pela emissão de vá-

rias notas promissórias; estas, no entanto, não foram resgatadas em seus vencimentos, e deram causa a outras execuções, as quais se seguiriam às primeiras, já acima mencionadas.

No entremeio de todos estes acontecimentos, e embora houvesse assumido aquelas obrigações para com seus credores, desfez-se o devedor de um de seus imóveis, vendendo-o ao terceiro. Nessa altura, tinha ele plena ciência das execuções que se lhe moviam e como a dívida era maior e se achava em aberto, tinha também ciência de que outras ações àquelas duas se seguiriam. Não obstante, alienou o imóvel, embora sabendo que contra ele corriam demandas capazes de reduzi-lo à insolvência. E que outras mais estavam para serem ajuizadas.

Evidente, pois, a fraude de execução que por ele foi cometida.

Inexplicável, por outro lado, a negligência do comprador, aqui terceiro e embargante, pois se tomasse as precauções que toda transação de imóvel comporta, exigindo as certidões negativas dos distribuidores, teria verificado que ao tempo em que ela se efetuou já existiam ações contra o vendedor; e de que este se achava ciente da existência dessas demandas, pois em ambas se manifestara; e finalmente, de que o vendedor não devia apenas aquelas importâncias cobradas nas execuções em andamento, já que as obrigações por ele contraídas eram muito maiores.

Todos estes aspectos já bastam, por si só, para caracterizar a fraude de execução, que não significa senão a prática de atos de oneração ou alienação de bens pelo devedor, com conhecimento do prejuízo que se vai causar aos credores por falta de outros capazes de garantir-lhes a satisfação de seus direitos.

E estes atos, no caso em exame, bem se praticaram».

6. E ao rejeitar embargos de declaração deduzidos pelos apelantes, a Colenda Câmara julgadora reiterou (fls. 338/340);

«Ao v. acórdão que, por votação unânime, negou provimento ao recurso interposto, pelo vencido, em embargos de terceiro julgados improcedentes, vem este com embargos de declaração, por ver dúvida e contradição no corpo da decisão colegiada.

Esta, reconheceu a existência de fraude à execução, isto porque, ao tempo da alienação, tinha o devedor «plena ciência das execuções que se lhe moviam e como a dívida era maior e se achava em aberto, tinha também ciência de que outras ações àquelas duas se seguiriam».

O recorrente vê dúvida nessa assertiva, pois quer saber quais seriam essas outras execuções; e qual era a dívida que se achava em aberto. Por outro lado, quer também que se esclareça quais as «demandas de conhecimento efetivo do devedor, à época da alienação, capazes de reduzi-lo à insolvência».

Sem razão o embargante, pois, o acórdão foi bastante claro e preciso nesse particular: quando diz «a esse tempo», refere-se à época da alienação. Este parágrafo, o segundo nas fl. 327, vem em seguida àquele que menciona a data da transação: compromisso a 1º de maio de 1979, escritura lavrada a 2 de julho do mesmo ano.

A «esse tempo», isto é, à época da venda, já existiam contra o devedor duas ações de execução, fundadas em títulos executivos extrajudiciais. Duas, e não mais que duas, é o que menciona o v. acórdão (fl. 327).

Nessa época, todavia, sabia o devedor que a sua dívida era maior, porque os títulos diziam respeito à transação de considerável valor econômico; algumas promissórias já estavam vencidas, pelo que ensejaram as duas execuções, desde que não resgatadas as cambiais nos respectivos vencimentos; mas outras cambiais estavam também para se vencer — relativas ao mesmo negócio — e como não seriam pagas, dariam ocasião a outras execuções.

E foi o que de fato aconteceu, tanto que nos anos novas execuções foram distribuídas contra o devedor, vindo se somar às duas primeiras (fls. 43/119).

Nenhuma dúvida ressalta dessa exposição: o devedor sabia que se alienasse o imóvel, diante dos sérios compromissos que assumira, o seu patrimônio restaria esvaziado, com prejuízo evidente do credor. Esta sua atitude, quando já pendente duas execuções, caracterizou a fraude, a qual viria a se tornar ainda mais patente diante do ajuizamento de outras ações, que àquelas primeiras se seguiram.

A segunda omissão, omissão não é: o embargante é terceiro. Teve o seu bem alcançado por penhora e quer livrá-lo do ato constritivo.

Nisto se resume a sua pretensão.

Se o devedor possuía outros bens que não foram, mas deveriam ter sido penhorados, em troca daquele que adquiriu, é matéria alheia aos interesses do terceiro, que nada tem a ver com a questão posta entre credor e devedor.

Nestes autos, a matéria se circunscreve ao bem que foi objeto de penhora: e se ele deve ser excluído da execução.

Concluiu a sentença que não, uma vez que a venda se fez em fraude à execução. O v. acórdão confirmou esse julgado. Daí que, subsistente a penhora sobre o imóvel, despicienda a indagação quanto a outros eventuais bens do devedor, os quais deveriam ter sido penhorados em lugar do bem atingido.»

7. Inadmitido, na origem, o recurso extraordinário interposto pelos terceiros embargantes (fls. 342 e 368/370); e não obstante negado seguimento ao agravo de instrumento (v. autos apenas, fl. 175), reconsiderou-se,

contudo, em agravo regimental, o Ministro Djaci Falcão, Relator, para fazer subir o recurso principal (fl. 201).

8. Enfim, acolhendo preliminar suscitada pela ilustre Subprocuradora-Geral Yeda de Lourdes Pereira (fl. 448), vieram-me os autos conclusos, por distribuição, na consonância do r. despacho do eminente Relator do RE 111.126-7-SP, Ministro Paulo Brossard, *verbis* (fl. 454):

«1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento em alegação de dissídio jurisprudencial restrito ao âmbito legal.

2. O Plenário desta Corte em caso similar ao dos presentes autos, em questão de ordem, assim se pronunciou nos termos do RE 119.204, relatados pelo eminente Ministro Moreira Alves, em cuja ementa se lê:

«Questão de ordem relativa à competência para o julgamento de recurso extraordinário fundado em alegação de ofensa a dispositivos legais e de dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal, e que subiu a esta Corte, independentemente de acolhimento de arguição de relevância...

Questão de ordem que se decide no sentido de que, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário, fundado em alegações de ofensa a dispositivos legais e de dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal, se converte, *ipso iure*, em recurso especial com fundamento nas letras a e c do inciso III do artigo 105 da atual Constituição, motivo por que deste não se conhece, remetendo-se os autos àquela Corte que deste é a competente para julgá-lo».

3. Em face do precedente, converto o recurso extraordinário em recurso especial e, em consequência, negando-lhe seguimento, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.»

Convém acrescentar para completo esclarecimento da espécie, que o mesmo imóvel objeto dos embargos de terceiro, cuja decisão é aqui controvertida, fora anteriormente penhorado, na execução cambial primeiramente intentada por Parema S/A (v. item 2, retro).

Aquela primeira penhora, também, por sua vez, sofreu embargos de terceiro opostos pelos mesmos recorrentes. E estes, animados pelo acórdão da 8ª Câmara do 1º TAC de SP na AP 315.363 (fls. 325/330), que, provendo seu recurso, teve como precedentes aqueles embargos, impugnaram, por agravo de instrumento, a realização de prova pericial, admitida pelo saneador. Atendidos pelo Juiz da causa, subiu o agravo a pedido do embargado e o Tribunal manteve a decisão.

Diz o acórdão, no essencial (fls. 249/250, 1º vol.): «Na verdade, ou há fraude de execução, ou não há. E isto facilmente se pode verificar pelo exa-

me das onerações ou alienação efetuadas pelo devedor quando já em andamento a demanda, com o conseqüente esvaziamento do seu patrimônio.

Em suma, a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e poderá ser produzida por meio de outros elementos, particularmente, pela prova documental (Código de Processo Civil, artigo 420, incisos I e II).

Uma breve análise dos quesitos mencionados leva a esta conclusão; pois para saber se «a contratação de tais dívidas foi efetuada anteriormente a alienação do imóvel ao embargante» não é necessário o concurso de perito, ou seja, de um profissional técnico especialmente designado para transmitir ao julgador determinados conhecimentos específicos de que este se servirá para melhor formar o seu convencimento.

É por tais razões que se nega provimento ao recurso».

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Conheço do recurso, pelas letras *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição vigente, ou pelas letras *a* e *d* do art. 119, III da Constituição pretérita; e, assim fazendo, dou-lhe parcial provimento, ou seja, para anular as sentenças de primeiro e segundo graus e determinar sejam decididos, primeiramente, no Juízo de primeiro grau as questões concernentes ao momento em que se verificou a insolvência, de modo a se aferir o reflexo da alienação defendida nestes autos sobre a sua concreta ocorrência.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente e relator): Senhor Ministro Athos Carneiro, apenas me permito, tendo em vista a complexidade da causa, assinalar que, como consta expresso no relatório, o acórdão recorrido entendeu que aquelas duas demandas (execuções cambiais), precedentemente propostas ao alienante, uma delas pelo próprio embargado, são apropriadas para caracterizar a litispendência que a lei considera como um dos pressupostos da fraude à execução. Este aspecto dos fatos (a preexistência de demandas contra o alienante) foi reiteradamente afirmado como certo pela sentença e pelo acórdão que o confirmou.

Convém, portanto, seja devidamente considerado o fato, porque foi a alusão a este que o acórdão recorrido considerou ocorrente, no caso, a fraude à execução. Quero frisar, também que o acórdão, tanto quanto a sentença, fez afirmação expressa de que, em virtude daquelas duas primeiras execuções, o executado ficou insolvente. Isso consta expressamente do acórdão recorrido e foi também referido no parecer ministerial ao qual me reporto, em meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, nos termos do art. 593, II, do CPC, considera-se em fraude de execução a alienação de bens, quando ao tempo da alienação «corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência». Pergunta-se então, fundamentalmente, é se esta demanda, capaz de reduzir o devedor à insolvência, deve ser a própria demanda que deu origem à penhora e, portanto, deu causa imediata aos embargos de terceiro, ou se para tal fim podemos considerar também outras anteriores demandas, ajuizadas ao tempo da alienação pelo mesmo ou por outros credores. Este, parece-me, o *punctum dolens* do litígio.

O eminente Presidente e relator entendeu serem hábeis, para a incidência do preceito legal, as duas execuções precedentes; mas, face ao problema de saber se ao tempo dessas precedentes execuções já havia, ou não, a possibilidade da insolvência, S. Exa. resolveu dar provimento em parte, para anular o acórdão e a sentença, a fim de que fosse feita a devida prova da insolvência no juízo de primeiro grau.

Todavia, cumpre ponderar que em matéria de tutela dos direitos dos credores, nossa legislação prevê dois institutos. O Código Civil dispõe sobre a «fraude contra credores», prevendo a anulabilidade dos atos do devedor nos casos de transmissão gratuita dos bens, provocando insolvência, e também nos casos de atos jurídicos relativos a contratos onerosos do devedor. Apenas se diferenciam as hipóteses de transmissão gratuita, em que a anulação sempre será feita; nos casos de transmissão onerosa, torna-se necessário tenha concorrido culpa ou má-fé por parte do comprador. Nestas hipóteses de *fraude contra credores*, o interesse jurídico tutelado, fundamentalmente, é o interesse privado, particular do credor.

Entretanto, a legislação processual civil prevê também outra hipótese, a da «fraude à execução», quando os atos de alienação ou oneração ocorrem já na pendência da demanda do credor contra o devedor. Nestes casos, a alienação ofenderá não apenas o interesse privado do credor, mas também vai em detrimento, em prejuízo da própria eficácia dos atos processuais executórios, que são atos do Estado, cuja eficácia impende seja preservada pela ordem jurídica.

O legislador usa pois, no campo do direito processual, de uma técnica diferente: ao invés da anulação do contrato de alienação, este é mantido existente e válido; apenas, este bem alienado em fraude de execução continua respondendo pelo débito, como se houvera permanecido no patrimônio do devedor. É o que reza o art. 592 do CPC:

«Ficam sujeitos à execução os bens:

V — alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.»

Portanto, a fraude de execução é um instituto que se destina, precipua-mente, à defesa da eficácia prática dos atos processuais em andamento, evi-tando que o devedor executado frustrate a realização prática da cobrança ou execução, e que a atividade jurisdicional ao cabo se veja frustrada pelo va-zio patrimonial.

Tenho para mim, portanto, eminentes Colegas, que quando o Código de Processo Civil se refere à fraude de execução, diz respeito aos atos de fraude cometidos naquela execução que está sendo realizada; pondera-se a ineficácia daquele processo em andamento, do processo que originou a pen-hora contra a qual o terceiro se insurge. E a lei processual civil, art. 593, II, é expressa: «quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência».

Mas na hipótese dos autos, demanda que originou a penhora, penhora contra a qual se insurge o ora recorrente, essa demanda foi muito posterior à quetionada alienação. A alienação é de 1979, e a demanda foi ajuizada em 1981.

Assim, a presente hipótese não é de fraude à execução: poderá, quiçá, ser de fraude a credores, mas para o reconhecimento da fraude a credores se faz mister a ação pauliana, que não foi ajuizada.

Postas estas considerações, e porque no momento em que reconhece-mos que a demanda capaz de reduzir à insolvência deve ter sido proposta *antes* da alienação, e no caso não o foi, então o tema de se saber quando houve, ou não, a redução à insolvência, torna-se irrelevante, eis que a de-manda, no caso dos autos foi muito posterior à alienação. Enfim, a espécie não se enquadra na figura jurídica da fraude à execução.

No caso concreto, aliás, como está no relatório do eminente Relator, já na anterior execução, em que também foi penhorado este mesmo bem, hou-ve embargos de terceiro e tais embargos resultaram exitosos, sendo então o bem liberado. Se este bem já foi liberado na execução que estava pendente ao tempo da alienação, como poderá, agora, ser a venda considerada em fraude de execução perante uma nova demanda, proposta anos após a alie-nação?

Parece-me, então, liminarmente, que a hipótese não é de fraude à exe-cução. Poderia se cogitar, talvez, de fraude a credores. Mas fraude à execu-ção não é, porque incorre aquela condição legalmente inafastável, de con-comitância da alienação com a execução que dá origem à penhora.

Nestes termos, julgo que, afirmando a ocorrência de fraude de execu-ção, o v. acórdão embargado contrariou frontalmente a norma do art. 593, item II, do Código de Processo Civil. Com a vênua do eminente Relator, dou integral provimento ao recurso especial, pela letra *a* do permissivo constitucional, para julgar, assim, procedentes os embargos de terceiro. Os ônus de sucumbência ficam a cargo do vencido, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado desde a data do ajuizamento.

É o voto.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, o caso é assaz interessante, porque faz com que esta Turma tome posição a respeito da questão da fraude à execução, precisamente no que pertine ao entendimento do item II do art. 592.

Se bem captei a divergência entre o voto do eminente Ministro Athos Carneiro e o do eminente Ministro Relator, ela está em que, para o entendimento exposto pelo Ministro Athos Carneiro, as ações ou as execuções diversas daquela de que se cuida, não tem interferência no caso. Ao entender do eminente Relator, da importância destas outras demandas, decorreria haver o Tribunal local concluído pela insolvência.

Tenho que, no caso concreto, correto se mostra o ponto de vista exposto pelo Ministro Athos Carneiro de que a demanda a que se reporta o texto do inciso II do art. 592 é aquela em que houve a penhora que provocou a rebeldia do agora recorrente.

Por assim entender, peço vênias ao eminente Ministro Relator para acompanhar, nesta divergência e nesta circunstância, o voto do eminente Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, dentro do que fizera em relação ao memorial apresentado pelos Recorrentes, ao qual busquei dar minuciosa atenção, também li e acompanhei atentamente o relatório e o voto do eminente Relator.

A meu ver, porém, o Ministro Athos Gusmão Carneiro, com a didática que lhe é própria, sintetizou — não diria com mão de mestre, mas com voz de mestre — as vias que o legislador coloca à disposição do credor para defender-se de atos praticados em fraude pelo devedor.

O Código de Processo Civil disciplina a matéria de fraude de execução no art. 593, incisos I, II e III, que poderiam ser acrescidos de um outro quanto à matéria relativa aos atos de constrição legal, que, sabidamente, como reconhece a doutrina, são atos praticados em fraude de execução, sendo imprescindível, em qualquer das hipóteses, a existência de uma ação em curso, na qual tenha ocorrido citação válida ou, então, o comparecimento da parte, suprimindo essa citação.

Nestas circunstâncias, também entendo não ocorrente, no caso concreto, a fraude de execução, porque, como bem demonstrado, a ação foi proposta em data bem posterior à alienação do bem objeto dos embargos de terceiro.

Com tais considerações, e fazendo minhas as expendidas pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, também conheço do recurso e lhe dou provimento, mas o faço não apenas quanto à alínea *a* do art. 105, mas também quanto à alínea *c* do mesmo dispositivo constitucional, fixando os honorá-

rios no mesmo patamar arbitrado pelos dois eminentes Ministros que votaram, antecedendo a mim, no mesmo sentido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa. para acompanhar a manifestação do eminente Ministro Athos Carneiro. A alienação indigitada como fraude à execução operou-se no ano de 1979, ao passo que a execução, onde se deu o ato construtivo, ocorreu, no ano de 1981. Portanto, quando da alienação, ainda não pendia ação contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência, tal como exige a lei processual civil.

Por essas razões, Sr. Presidente, conheço do recurso especial, por ambas as alíneas, e lhe dou provimento.

EXTRADO DA MINUTA

REsp nº 327 — SP — (Reg. nº 89.0008790-8) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Pedro Soares de Souza e sua mulher. Recorrido: Paulo Reis de Magalhães. Advogados: Drs. José Paulino Franco de Carvalho e outro e Eduardo Pinto de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. No mérito, por maioria, deu-lhe provimento, vencido em parte o Sr. Ministro Relator, que dava parcial provimento ao recurso. (4ª Turma — 29-8-89).

Votaram os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO:

RECURSO ESPECIAL Nº 378 — SP

(Registro nº 89.0009023-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *FEPASA — Ferrovias Paulista S/A*

Recorrido: *SAMU — Sociedade de Administração e Melhoramentos Urbanos Ltda.*

Advogados: *Drs. José Martins Portella Neto e outros e Lúcio Salomone e outros.*

EMENTA: Recurso extraordinário transformado ipso iure em recurso especial, «nos exatos limites do tema tido como relevante pela acolhida da arguição de relevância»: precatório expresso em ORTN.

Não versando sobre o tema admitido como relevante, não é de ser conhecido o recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O despacho que indeferiu o recurso extraordinário guarda o seguinte teor:

«Trata-se de ação de manutenção de posse em fase de liquidação de sentença.

Homologada a conta, apelou a autora, insurgindo-se contra o cálculo de fl. 395.

A Egrégia Segunda Câmara, por votação unânime, deu provimento ao recurso, para determinar corresponda o crédito da apelante a 687,42 OTNs, prevalendo a atualização e a conversão anteriormente efetuadas no cálculo de fl. 368.

Recorre extraordinariamente a apelada, fundando-se no artigo 119, III, alínea a, da Constituição da República. Alega negativa de vigência ao artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.284/86. Argumenta dever a regra específica do citado artigo prevalecer sobre a genérica do artigo 9º do mesmo decreto, aplicada no v. acórdão recorrido.

Argúi relevância da questão federal.

Houve impugnação.

O recurso não versa sobre alguma das hipóteses elencadas nos incisos I a X do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (Redação dada pela Emenda Regimental nº 2 de 4-12-85). É, portanto, inviável o exame de sua admissibilidade (artigo 326).

Argüida a relevância da questão federal, determino seu processamento, observando-se o disposto no artigo 328, § 3º, daquele Regimento. São Paulo, 22 de março de 1987. Marcus Vinicius dos Santos Andrade — Presidente.»

Em face do acolhimento da arguição de relevância (2º apenso), determinou-se o processamento do recurso.

Com as razões de fls. 500 a 510 e contra-razões das fls. 512 a 516, subiram os autos ao E. Supremo Tribunal Federal, tendo, nos termos do despacho de fl. 553, o eminente Relator, Ministro Sydney Sanches, determinado a sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça, em virtude da transformação, *ipso iure*, de recurso extraordinário em especial.

Determinei a remessa dos autos à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. João Leoni Taveira, bem deslindou a controvérsia nos seguintes termos:

Ementa: Recurso extraordinário, com argüição de relevância, convertido em recurso especial. Restrição do recurso especial aos limites do tema tido como relevante.

Não se conhece de recurso especial, restrito ao tema tido como relevante, se a norma apontada como violada cuida de matéria diversa da reconhecida como relevante».

Trata-se de recurso especial em que figura como recorrente Fepasa — Ferrovia Paulista S/A e como recorrida Samu — Sociedade de Administração e Melhoramentos Urbanos Ltda.

No recurso, alega a recorrente que o v. acórdão violara o art. 33 do Decreto-Lei nº 2.284/86, na medida em que não autorizara a conversão do crédito de recorrida que vinha expresso em ORTN, pelo novo padrão de reajustamento de créditos, inclusive judiciais, isto é, pelas OTN's.

O recurso, interposto como extraordinário, fundado em violação de lei, encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, em razão do acolhimento da argüição de relevância, foi pelo r. despacho de fls. 553, convertido em recurso especial «nos exatos limites do tema tido como relevante pela acolhida da argüição de relevância». Examinando-se os autos apensos da argüição de relevância vê-se que esta foi acolhida porque cuidaria de «precatório expresso em ORTN. Relevância jurídica. Unanimemente».

Ora, se, como decidiu o Excelso Pretório, este recurso especial está jungido aos limites do tema tido como relevante, o caso é de não conhecimento do recurso, porquanto a recorrente, que é uma sociedade anônima, não paga os seus débitos através de precatórios. E, obviamente, não se insurge contra

suposto precatório expresso em ORTN. Há, no caso, contradição entre a decisão que acolheu a relevância e os próprios termos em que esta foi posta. O objeto da relevância era uma discussão de direito intertemporal sobre os limites temporais de aplicação do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.284/86. Destarte, o recurso especial não preenche o requisito de admissibilidade, posto que a decisão do Excelso Pretório não lhe abre espaço para a análise de alegada negativa de vigência do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.284/86. Quando assim não fora, a r. decisão recorrida ao estabelecer que «a nova disposição, portanto, não pode ser aplicada em prejuízo da apelante, prevalecendo a atualização e a conversão anteriores», deu correta interpretação ao referido art. 33.

Ante o exposto, somos pelo não conhecimento do recurso especial».

Realmente o eminente Ministro Relator Sydney Sanches em seu despacho de remessa dos autos a esta Corte decidiu:

«no sentido de que, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário fundado em alegações de ofensa e dispositivos legais se converte, *ipso iure*, em recurso especial com fundamento na letra a do inciso III do artigo 105 da atual Constituição, nos exatos limites do tema tido como relevante pela acolhida de arguição de relevância».

Segundo o verbete do Supremo Tribunal a relevância foi acolhida conforme a seguinte ementa:

«Acolhido. Precatório expresso em ORTN. Relevância Jurídica unanimemente.»

Ora, a matéria objeto de recurso especial não diz respeito a precatório, nem poderia ser, pois em se tratando de sociedade anônima esta não paga seus débitos por precatório.

A lei que está se discutindo nos presentes autos é o Decreto-Lei nº 2.284/86, art. 33:

«Os créditos em cobrança ou resultantes de títulos judiciais, os créditos habilitados em concordata ou falência ou em liquidação extrajudicial, *anteriores a 28 de fevereiro de 1986*, são, pelos respectivos valores em cruzeiros, devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um, e convertidos em cruzados, *naquela data*, nos termos fixados no § 1º do artigo 1º».

Destarte, posta a questão nestes termos, «julgamento de recurso especial nos limites do acolhimento da relevância,» inviável é o recurso, por não cuidar, no caso, de precatório.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto».

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, uma vez que foi acolhida a relevância, penso que é o caso de examinar-se os pressupostos específicos do recurso especial, insertos no art. 105, inciso III, da vigente Constituição Federal. De maneira que passo ao exame da alegação de negativa de vigência do citado art. 33 do Decreto-Lei nº 2.284, de 1986.

A inteligência desse preceito legal foi amplamente debatida no Tribunal de Justiça de São Paulo, e, através de uniformização de jurisprudência, entendeu-se, em suma, que com a implantação do «Plano Cruzado» houve uma simples transformação das ORTN em OTN, não havendo motivo plausível para proceder-se à atualização pelo índice vigorante no mês de fevereiro de 1986, por defasado.

Prefiro não conhecer, por entender que, na espécie, o acórdão recorrido não contrariou esse artigo mencionado.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Fico, na conclusão, com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, com os subsidios trazidos pelo eminente Ministro Barros Monteiro.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 378 — SP (Reg. nº 89.0009023-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Recte.: FEPASA — Ferrovias Paulista S.A. Recdo.: Samu — Sociedade de Administração e Melhoramentos Urbanos Ltda. Advs.: Drs. José Martins Portella Neto e outros e Lúcio Salomone e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 19-9-89).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 443 — SP

(Registro nº 89.9187-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *João Batista Severino*

Advogados: *Drs. Luci Theodoro Marques e João Batista Severino*

EMENTA: Recurso Especial. Requisitos. Art. 325 RI/STF.

I — O simples acolhimento da Arguição de Relevância não exonera o recorrente do atendimento dos requisitos elencados no art. 325 do RI/STF, ainda em pleno vigor.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Recurso Especial, por transformação, remetido a este Tribunal por força do despacho de fls.

O Extraordinário fora admitido no STF por força do acolhimento de arguição de relevância, conforme verifica-se dos autos.

O despacho que torna os autos ao STJ deixa a este Tribunal, tão-somente a matéria infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O extraordinário fora admitido tão-somente por força da decisão proferida na

arguição de relevância, não existindo a oportunidade de apreciar-se a satisfação das regras restritivas impostas pelo art. 325/RISTF.

Como em outras oportunidades já afirmei, a constituição vigente vem de adotar o recurso especial (art. 105, III, *a*, *b* e *c*), diverso do existente na constituição extinta. Os pressupostos de ambos se divergem pela base, o que orienta-me a adotar posição idêntica à corrente jurisprudencial que entende que o recurso rege-se pelas normas vigentes ao tempo da consumação do ato recorrível. Tal entendimento, reafirmei em números julgados, obtendo a adesão desta egrégia Turma.

Lei nova, que vem a alterar as regras de admissibilidade do recurso (sua interposição), certamente afeta direitos, posto que a decisão fora proferida sob império de outra legislação.

É fato cristalizado que as restrições do art. 325 RISTF quanto à admissibilidade do RE, mantêm-se ainda com plena eficácia em relação às decisões proferidas ao tempo de vigor da CF de 1967.

O acolhimento da relevância, que propiciou a admissão do RE não dispensa a exigência do preenchimento das exigências para o cabimento do mesmo.

Assim, como não atendidos os pressupostos, pelo recorrente, não co-nheço do recurso.

É como voto.

VOTO — VISTA VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A Constituição em vigor até 4-10-88, estabelecida no art. 119, inciso III que compêtia ao Supremo Tribunal Federal:

«III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

§ 1º As causas a que se refere o item II, alíneas *a* e *d*, deste artigo serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal».

Em atenção à última disposição lida, o Supremo Tribunal Federal, em seu regimento, depois de enumerar diversas hipóteses em que teria cabimento o recurso extraordinário, estabeleceu ser tal recurso cabível «em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal».

Tem-se que, uma vez admitida a relevância da questão federal discutida nos autos, o recurso referido é cabível como nas demais hipóteses previstas na disposição regimental.

Ora, no caso dos autos, argüida a relevância, foi esta reconhecida pela Corte Maior que determinou o processamento do recurso, com o que não tem lugar neste instante apreciar-se dito cabimento, e sim verificar se estão presentes as hipóteses das letras *a* e *d*, do texto constitucional anterior, que correspondem às letras *a* e *c* do art. 105, III, da atual Constituição, cuja apreciação já não pode ser objeto de recurso extraordinário, e sim de recurso especial, cujo julgamento compete a esta Corte.

Por assim considerar passo a examinar a presença, no caso sob apreciação, dos requisitos do recurso especial.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Yedda de Lourdes Pereira, assim expôs questão posta nos autos:

«Apoiado nas letras *a*, *d*, do artigo 119, III, da Constituição Federal, com argüição de relevância acolhida, o Estado de São Paulo se insurge contra a decisão que lhe impôs o pagamento de honorários a advogados dativos, eventualmente designados para defesa de réus, em ações criminais. Sustenta a inexistência de lei impondo-lhe esta obrigação, visto estar revogada a Lei estadual 7.489, de 25-12-62 — que admitia o pagamento — pelo Dec.-Lei nº 236, de 30-4-70. Vulnerado estaria assim o § 2º, do artigo 153 da Constituição.

O entendimento nega vigência também aos artigos 92 da Lei nº 4.215, de 27-4-63 e 14 da Lei nº 1.060, de 5-2-50 (alterado pela Lei nº 6.455/77) quando estabelecem que os advogados designados pelos Juizes de Varas Criminais não poderão se recusar a prestação do encargo recebido, sob pena de multa, além de estarem obrigados a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado até final, sob pena de censura e multa.

O dissídio pretoriano estaria configurado com acórdão proferido na AC 29.171-1, publicado na RJTJSP, vol. 84/43.

Embora sem citar os dispositivos ofendidos, a apelação sustentou a preliminar de ilegitimidade de parte, por falta de lei impondo a obrigatoriedade do pagamento de honorários de advogados dativos, o que foi apreciado no acórdão recorrido e, salvo melhor interpretação, não prejudica o conhecimento do apelo extremo, já formalizado, que logrou acolhimento da relevância da questão federal».

Opinou a seguir a citada Procuradora:

«O cerne da discussão já foi todavia apreciado pelo Pleno dessa Suprema Corte no RE 103.950-7-SP, onde foi afirmado:

«Honorários de advogado. Defensor dativo de réus pobres em processos criminais. Inexistindo, junto ao órgão judiciário, serviço oficial de assistência gratuita a réus pobres, em processo crime, é cabível o pagamento, nesses casos, pela Fazenda Estadual, de verba honorária aos advogados nomeados pelo Juiz, para tal fim. Fixação que, no caso, é relegada, porém, para a liquidação por arbitramento. Interpretação dos artigos 153, § 32, da Constituição Federal e 30 da Lei nº 4.215/63».

Ante o fato, incidindo sobre a espécie a Súmula 286, o Ministério Público entende prejudicada a fundamentação pela letra *d*. Quanto à letra *a*, adota as razões do voto vencedor no RE 103.950-7-SP, onde o Ministro Sydney Sanches sustentou:

«... o Estatuto da OAB (Lei nº 4.215, de 27-4-63) contém norma genérica impositiva sobre a gratuidade do patrimônio do advogado indicado pelo serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz (art. 92). Mas, quanto à assistência judiciária em processos criminais, o mesmo estatuto tem norma específica *in verbis*:

... defensor réu pobre, em processos criminais, terá os honorários fixados pelo Juiz, no ato de sua nomeação, segundo tabela organizada bianualmente, pelos Conselhos Seccionais, e pagas pela forma que as leis de organização judiciária estabelecerem» (art. 30).

Trata-se de norma jurídica federal não só de direito estatutário de advogado em todo o País, mas também sobre a assistência judiciária e direito processual, pois diz respeito a incidência e fixação de honorários em processo criminal».

Em conclusão, opina pelo conhecimento pela letra *a*, mas no mérito, pelo não provimento do extraordinário, uma vez que a questão submetida a exame está superada nesse Tribunal, encontrando óbice na Súmula 400».

Adotando as razões lidas, *data venia* do Sr. Ministro Relator, conheço do recurso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Senhor Presidente, acompanhei V. Exa. na preliminar de conhecimento. O Ministro Pedro Acioli não conheceu. V. Exa. conheceu e deu provimento, não foi assim?

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: V. Exa., em seu voto, não conheceu, argumentando que, com a extinção da relevância, já não tinha sentido conhecer-se do recurso processado em razão da arguição da mesma relevância.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Acompanhei o Ministro Relator, na ocasião, e agora gostaria de retificar meu voto.

Sr. Presidente. Pedi vista de alguns processos, um dos quais V. Exa. é o Relator, para manifestar-me sobre o problema da admissibilidade dos recursos. Sem dúvida, quero retificar meu voto, antecipando meu pensamento que está em fase final de elaboração, para que esse julgamento se complete.

V. Exa. disse, com muita propriedade, que uma vez admitido o recurso pela relevância, não há mais que discutir seu cabimento ou não. Estou realmente acorde com V. Exa., nos termos do inciso XI do art. 325 do Regimento do Supremo; e o art. 327 do Regimento, em seu § 1º, define o que se entende por relevância: «Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal».

Tenho para mim, Sr. Presidente, que, uma vez admitido o recurso extraordinário pela relevância, é ele cabível.

Por essa razão, quero retificar meu voto, quando acompanhei o Sr. Ministro Pedro Acioli, que, em preliminar, não conheceu, por entender que a relevância não teria nenhum significado para nós.

Por isso, peço vênia, para acompanhar o entendimento de V. Exa., neste particular.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Além de considerar cabível, em razão da relevância, conheci do recurso. V. Exa. não entra neste aspecto?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Acompanho V. Exa. também no conhecimento do mérito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 443 — SP — (Reg. nº 89.9187-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: João Batista Severino. Advogados: Drs. Luci Theodoro Marques e João Batista Severino.

Decisão: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli não conheceu do recurso. (Em 30-8-89 — 1ª Turma).

Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 452 — PR
(Registro nº 89.0009196-4)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueirós Leite

Recorrentes: *Esther Essenfelder Cunha Melo e outros. Elias Geffer Abrahão e outros.*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Jacy Gabardo e outro. Newton José de Sisti*

EMENTA: Recurso especial. Danos materiais. Inocorrência.

Inocorrendo danos materiais conseqüentes à prática do ato ilícito, não há o que corrigir monetariamente, fato negativo que não enseja o recurso especial por dissídio com a Súmula nº 562, do STF.

Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto por Elias Geffer Abrahão e outros, e, por maioria, o recurso de Esther Essenfelder Cunha Melo e outros, vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Tratam estes autos de quatro ações (nulidade de ato jurídico, atentado, declaratório de nulidade e indenização por ato ilícito), propostas por Esther Essenfelder Cunha Mello e outros contra, Elias Geffer Abrahão e outros, todas convergindo para o controle da empresa F. Essenfelder & Cia. Ltda.

Essas ações vieram a ter desfecho final no julgamento dos embargos divergentes dos autores (fls. 566/570), declarados às fls. 578/581, decidindo-se então «sobre a necessidade de, na assembléia geral extraordinária, para a destituição de diretor-gerente, decidir-se com o *quorum* qualificado estatutário».

Além disso ficou assentado que, além do mérito, será necessário delimitar-se a responsabilidade indenizatória de cada um dos réus (que seria apenas de Elias Geffer Abrahão); a forma de liquidação a ser feita por artigos; e a incidência da correção monetária sobre os valores indenizáveis e honorários advocatícios,

«... a partir da lei própria (Lei 6.899/81), isto porque esta é posterior ao ajuizamento das demandas. (*Omissis*)» (fls. 580/581).

Os réus embargados recorreram extraordinariamente, com base no art. 119, III, *a*, da CF/67 (fls. 583/587-A), alegando que o acórdão recorrido teria violado os arts. 128 e 460, do CPC; os arts. 147, II, e 145, do Código Civil; e os arts. 88, 94 e 87, do Decreto-Lei nº 2.627, antiga lei das sociedades por ações, aplicada subsidiariamente.

Os autores embargantes também recorreram extraordinariamente, com arguição de relevância (RISTF, art. 325), alegando dissídio do acórdão com a Súmula 562, do STF (CF, art. 119, III, *d*), mas unicamente quanto à correção monetária, que acharam deveria incidir a partir de data anterior à vigência da Lei nº 6.899/81, por tratar-se de indenização por ato ilícito (fls. 589/598).

A presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná houve por bem negar seguimento ao Recurso Extraordinário interposto por Elias Geffer Abrahão e outras e admitir o RE de Esther Essensfelder Cunha Melo com a seguinte decisão:

«À vista de as ações dos autos não guardarem pertinência com os casos de cabimento enumerados nos incisos III a X do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e de não haverem os insurgentes argüido ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula ou mesmo à relevância da questão federal — únicas hipóteses de que poderiam eles valer-se para obter acesso à instância incomum (incisos I, II e XI da mesma norma regimental) — não há como admitir-se o recurso intentado, razão pela qual denego seu seguimento. Também as vencedoras Esther Essensfelder Cunha Melo, Cecília Essensfelder Müeller e Edith Essensfelder Ehrl manifestaram irresignação (fls. 589/598), que vem fundamentada na letra *d* do art. 119, III, da Constituição Federal, e adstrita à fixação do *dies a quo* da correção monetária, concedida em razão do acolhimento dos embargos de declaração (fls. 578/579). Escoram-se as citadas recorrentes em alegação de manifesta divergência com a Súmula 562 que, anteriormente à Lei nº 6.899/81 (esta deu aplicação geral à correção monetária, inclusive nos processos pendentes), assentou jurisprudência no sentido da incidência da correção monetária em casos de ato ilícito. Argüem, inclusive, a relevância da questão federal, a qual embasam em julgados da Suprema Corte, concessivos de correção monetária em casos de ato ilícito, a partir do fato, conforme já admitia a jurisprudência anterior ao advento da Lei nº 6.899/81. O apelo em questão demonstra, com suficiente

clareza, a manifesta divergência existente entre o *decisum* e a Súmula 562, corolário da incidência da correção monetária, desde o evento, nas indenizações decorrentes de ato ilícito. Com efeito, tendo o aresto dos embargos declaratórios se referido expressamente aos atos ilícitos praticados pelo réu Elias Geffer Abrahão (fl. 580), não resta dúvida de que, acolhida a ação de indenização proposta por Esther Essensfelder Cunha Melo e F. Essensfelder e Cia. Ltda. contra Elias Geffer Abrahão, caberia, à toda evidência, fixar-se o *dies a quo* da correção monetária desde a data da ocorrência dos ilícitos orientadores da demanda, conforme o verbete nº 562 sumulado pela mais Alta Corte. Todavia, conforme já noticiado, as autoras (ora segundas recorrentes) ajuizaram quatro demandas contra os recorridos (ora primeiros recorrentes), sendo que somente a ordinária de indenização por ato ilícito interessa na espécie, porque a irresignação restringiu-se a contestar o *dies a quo* da correção monetária da indenização por ato ilícito a que foi condenado o recorrido Elias Geffer Abrahão. Assim, como o prevalente voto vencido julgou procedentes, nos termos das peças vestibulares, as quatro ações reunidas, e como, de acordo com a petição inicial da indenizatória por ato ilícito, nela constam como autores a recorrente Esther Essensfelder Cunha Melo e a empresa F. Essensfelder e Cia. Ltda. (esta não faz parte do recurso extraordinário), entendo deva admitir o apelo (fls. 589/598) tão-somente com relação a Esther Essensfelder Cunha Melo, única recorrente a fazer parte da ação de indenização à qual, repita-se, expressamente (fl. 591) se cinge o inconformismo. De conseqüência, admito, com relação à recorrente Esther Essensfelder Cunha Melo, o recurso extraordinário de fls. 589/598, interposto unicamente contra o recorrido Elias Geffer Abrahão. Registre-se e numere-se a argüição de relevância da questão federal suscitada no recurso ora admitido. Conforme os motivos anteriormente especificados, denego seguimento ao recurso extraordinário manifestado por Elias Geffer Abrahão e outras. Publique-se; prossiga-se quanto ao recurso admitido» (fls. 609/611).

O STF, dando provimento ao Agravo de Instrumento nº 124.650-2, mandou subir o RE de Elias Geffer Abrahão, para melhor exame (fl. 91, *in fine*). E juntamente com o outro, de Esther Essensfelder Cunha Mello, admitido na origem, converteu-os em recursos especiais e encaminhou-os a este Superior Tribunal de Justiça (fl. 663).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República deu parecer às fls. 659/660, sem exame do mérito.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Foram postas em julgamento quatro ações, a saber:

a) Ação de nulidade de ato jurídico, na qual a 1ª autora, Esther Essenfelder Cunha Mello, pretende anular as deliberações contidas na ata da reunião da diretoria, realizada em 5-5-1975 (fls. 18/19), em que foi destituída das funções de diretor-gerente, sendo eleito o réu Elias Geffer Abrahão. A deliberação seria nula à míngua do *quorum* previsto no contrato social;

b) Ação de atentado, na qual Esther Essenfelder Cunha Mello pretende a reposição do estudo de fato da lide à situação anterior, devido haver o réu realizado, em 22-7-1976 (fls. 10/12 do apenso), assembléia geral pelos mesmos motivos da primeira;

c) Ação declaratória de nulidade, na qual a mesma autora pretende declarar que a ata da assembléia de 22-7-1976 (v. ação de atentado) teria sido encaminhada à Junta Comercial do Estado com outro teor;

d) Ação de indenização por ato ilícito, ainda da mesma autora contra o mesmo réu, em que pretende devolva ele à empresa os valores levantados durante o tempo em que permaneceu como diretor-presidente da sociedade, resultado da eleição anulanda.

Todas essas ações envolvem a empresa F. Essenfelder & Cia. Ltda., na disputa pela sua direção, a partir da destituição da autora na assembléia de 5 de maio de 1975, ações que foram julgadas conjuntamente, porque, como justificou o juiz na sentença, são comuns a autores e réus, continentes e conexas (fl. 371).

A improcedência das mesmas, desfeita em grau de embargos infringentes, o foi com fulcro em voto vencido, que assim decidiu:

a) A destituição de Esther Essenfelder Cunha Mello, embora levada a efeito com fulcro no art. 8º, letra c, nº 2, dos estatutos sociais, que prevê a destituição de diretor por fraude ou má gestão, o foi em deliberação sobre matéria estranha à convocação assemblear e à míngua do *quorum* qualificado, dada a gravidade da decisão;

b) A conseqüente indenização devida à sociedade — que também figurou como autora em todas as demandas — pelos ilícitos praticados pelo réu, no período de sua gestão.

Quanto ao acórdão recorrido, salientou que a deliberação assemblear inquinada, baseou-se, erradamente, na soberania da assembléia e foi aprovada pela maioria das quotas dos sócios presentes e não da totalidade das quotas (fl. 569). Acrescentou, nos declaratórios seguintes (fls. 579/581), que a liquidação seria feita por artigos, com perícia contábil. E, ainda, que incidiria a correção monetária a partir da Lei nº 6.899/81.

No voto vencido e no acórdão recorrido analisaram-se, tão só, o ato societário anulando, *en passant*, por defeito de convocação da assembléia respectiva e, fucrualmente, pela falta de *quorum* para a deliberação.

Os recorrentes Elias Geffer Abrahão e outros sustentam, primeiramente, a violação dos arts. 128 e 460, do CPC, porque um dos fundamentos do acórdão — o defeito da convocação — não teria sido objeto da proposta

inicial. Os textos em epígrafe impedem o juiz de conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (art. 128); ou que profira sentença de natureza diversa da pedida (fl. 460).

Quanto ao art. 128, não têm razão os recorrentes, porque, embora o voto vencido e o acórdão recorrido façam menção ao defeito de convocação da assembléia anulanda, não basearam as respectivas decisões nesse fundamento que não foi objeto da petição inicial.

Está dito, à fl. 441, no voto vencido:

«Deliberou a assembléia, portanto, sobre matéria estranha à sua convocação.

Em qualquer caso, exigir-se-ia o *quorum* qualificado».

E no acórdão:

«O douto voto vencido em que se alicerçam os presentes embargos infringentes (fls. 439 a 442), entendeu que a assembléia geral, convocada em caráter extraordinário por quotistas que representavam 1/3 das quotas sociais, não especificou no ato da convocação que iria tratar da destituição do diretor-gerente. Deliberou, portanto, sobre matéria estranha à sua convocação.

(*Omissis*)

Data venia dos eminentes desembargadores que subscreveram os votos vencedores, a decisão contida no voto vencido é que foi adotada, por unanimidade, pelos componentes do Grupo de Câmaras Cíveis, no julgamento destes embargos infringentes, eis que tanto a sentença como o acórdão embargado que a confirmou, basearam-se na soberania da assembléia e aceitaram a maioria das quotas dos sócios presentes, não da totalidade das quotas» (Fl. 569).

Por outro lado, uma coisa é decidir *ultra* ou *extrapetita*; ou ainda, em termos de defesa, conhecer o juiz de exceções não propostas. E outra é o exame, até mesmo no Tribunal, dos aspectos fáticos ou jurídicos da causa, em sua inteireza, isto é, revolvendo-se fatos e provas, o que não ofende os arts. 128, 2ª parte, e 460, do CPC, principalmente quanto a este último, que consagra, tão só, o princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte (*sententia debet esse conformis libello*).

Não foi por outro motivo que o recorrente deixou de trazer aos autos dissídio jurisprudencial, limitando-se a interpor o recurso pela letra *a*, do permissivo constitucional.

No mais, esse 1º recurso traz à colocação os arts. 147, II, e 145, do Código Civil, que regulam as nulidades dos atos jurídicos em sua generalidade. E os arts. 88, 94 e 87, do Decreto-Lei nº 2.627 (antiga lei das sociedades anônimas), que procura aplicar subsidiariamente, mas sem qualquer êxito na hipótese dos autos, porque toda a matéria societária versada encontra-se regulada no estatuto social da empresa autora (Decreto-Lei nº 3.708/1919, art. 18).

O 2º recurso, de Esther Essenfelder Cunha Mello e outras, aborda, pela letra *d*, do antigo permissivo constitucional, apenas o termo *a quo* da correção monetária incidente sobre a indenização por ato ilícito (danos materiais) e que o acórdão recorrido fixou a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Sustenta-se que nas ações indenizatórias por danos materiais a jurisprudência já se firmou, anteriormente à Lei e a partir do STF, no sentido da atualização dos valores. Tanto assim que em acórdão no RE nº 108.663-7 -- RJ o mesmo STF, pela sua 2ª Turma, prestigiou a vigência da Súmula nº 562, *verbis*:

Ementa: Perdas e danos e lucros cessantes. Inaceito o laudo pericial, pode o Tribunal de Justiça, em conformidade com a sentença, determinar que a apuração das perdas e danos e dos lucros cessantes se faça na execução, podendo, entretanto, de logo fixar os critérios e limites a serem atendidos. *Correção monetária*. Na indenização por perdas e danos e lucros cessantes, se a apuração do *quantum* a ser pago tomar como ponto data anterior à da vigência da Lei nº 6.899/81, a correção monetária há de incidir a partir de tal momento e não somente da data da vigência da lei referida. A Lei nº 6.899/81 ampliou as hipóteses de aplicação da correção monetária, sem prejudicar aquelas hipóteses em que a correção monetária já era autorizada expressamente por lei ou àquelas em que a jurisprudência já a admitia» (fl. 592).

Também no RE nº 96.478-9 — RJ, julgado pela 1ª Turma:

«Correção Monetária. Responsabilidade civil. Mandato. Desvio de numerário. Correção a partir do evento. Inaplicabilidade da Lei nº 6.899/81. Recurso extraordinário não conhecido. Ementa oficial: Mandatário. Desvio de numerário da mandante. Responsabilidade civil. Correção monetária. Inaplicação ao caso *sub judice* da Lei nº 6.899, de 8-4-81, porque a correção monetária, a partir da data em que o mandatário desviou numerário da mandante, foi deferida com arrimo na jurisprudência firmada anteriormente à vigência daquela lei, consoante a qual a reparação proveniente do ato ilícito não se cifra na obrigação de devolver determinada quantia em dinheiro, mas na de restabelecer o patrimônio do lesado ao estado em que se achava na época do dano. Recurso extraordinário não conhecido». (STF. RE 96.478-9 — RJ — 1ª T. — julgado em 23-3-82 — Relator Min. Soares Munõz — unânime — publ. *in Rev. Tribs.*, vols. 566/253, 254)» (fl. 593).

Essas decisões divergem, porém, entre si.

A da 2ª Turma, que é mais recente, defende a anterioridade da correção à Lei nº 6.899/81, porque esta não teria prejudicado aquelas hipóteses em que a atualização já era autorizada expressamente por lei ou aquelas em que a jurisprudência já a admitia (fl. 592).

A da 1ª Turma, mais antiga, adota a anterioridade à Lei nº 6.899/81, mas apenas se a correção monetária *foi deferida* com arrimo na jurisprudência firmada antes da referida lei, isto é, mediante decisão judicial *ad hoc*, naquele sentido.

Prefiro esta última colocação, porque não *generaliza* a fixação do termo inicial da correção monetária nos diversos casos (v. Súmula nº 490), mas apenas situa a aplicação da Lei nº 6.899/81 no tempo, em relação aos casos *já decididos* de acordo com a jurisprudência predominante e sem prejuízo daquelas hipóteses autorizadas expressamente por lei, como ocorre nas desapropriações.

Ora, a decisão preexistente nestes autos, sobre a incidência da correção monetária, é de 7 de maio de 1987 (fl. 581) e por isso não podia afastar-se dos parâmetros legais, que se aplicam aos débitos resultantes de decisões judiciais, às causas pendentes de julgamento e, quanto à correção monetária, a partir do *ajuizamento* da ação, que, no sentido da lei (CPC, art. 263), é o mesmo que *propositura*.

Contudo é de ver-se que no caso dos autos não foi comprovada a ocorrência de danos conseqüentes à prática de ato ilícito, razão pela qual simplesmente não conheço do recurso interposto por Esther Essenfelder Cunha Mello e outros, arredando, pois, qualquer possível dissídio com a Súmula nº 562, do STF.

O mesmo ocorre com o recurso de Elias Geffer Abrahão, do qual igualmente não conheço, mas por outras razões já referidas.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, divirjo de V. Exa. quanto ao recurso de Esther Essenfelder Cunha Mello, pois dele conheço pelo dissídio com a Súmula nº 562/STF e dou-lhe provimento, nos moldes do despacho de sua admissão pelo Presidente Mário Lopes dos Santos, *in verbis*:

«Escoram-se as citadas recorrentes em alegação de manifesta divergência com a Súmula nº 562 que, anteriormente à Lei nº 6.899/81 (esta deu aplicação geral à correção monetária, inclusive nos processos pendentes), assentou jurisprudência no sentido da incidência da correção monetária em casos de ato ilícito.

Argüem, inclusive, a relevância da questão federal, a qual embasam em julgados da Suprema Corte, concessivos de correção monetária em casos de ato ilícito, a partir do fato, conforme já admitia a jurisprudência anterior ao advento da Lei nº 6.899/81.

O apelo em questão demonstra, com suficiente clareza, a manifesta divergência existente entre o *decisum* e a Súmula nº 562, corolário da incidência da correção monetária, desde o evento, nas indenizações decorrentes de ato ilícito.

Com efeito, tendo o aresto dos embargos declaratórios se referido expressamente aos atos ilícitos praticados pelo réu Elias Geffer Abrahão (fl. 580), não resta dúvida de que, acolhida a ação de indenização proposta por Esther Essenfelder Cunha Melo e F. Essenfelder e Cia. Ltda. contra Elias Geffer Abrahão, caberia, a toda evidência, fixar-se o *dies a quo* da correção monetária desde a data da ocorrência dos ilícitos orientadores da demanda, conforme o verbete nº 562 sumulado pela mais Alta Corte.

Todavia, conforme já noticiado, as autoras (ora segundas recorrentes) ajuizaram quatro demandas contra os recorridos (ora primeiros recorrentes), sendo que somente a ordinária de indenização por ato ilícito interessa na espécie, porque a irresignação restringiu-se a contestar o *dies a quo* da correção monetária da indenização por ato ilícito a que foi condenado o recorrido Elias Geffer Abrahão.

Assim, como o prevalente voto vencido julgou procedentes, nos termos das peças vestibulares, as quatro ações reunidas, e como, de acordo com a petição inicial da indenizatória por ato ilícito, nela constam como autores a recorrente Esther Essenfelder Cunha Melo e a empresa F. Essenfelder e Cia. Ltda. (esta não faz parte do recurso extraordinário), entendo deva admitir o apelo (fls. 589/598) tão-somente com relação à Esther Essenfelder Cunha Melo, única recorrente a fazer parte da ação de indenização à qual, repita-se, expressamente (fl. 591) se cinge o inconformismo.

De conseqüência, admito, com relação à recorrente Esther Essenfelder Cunha Melo, o recurso extraordinário de fls. 589/598, interposto unicamente contra o recorrido Elias Geffer Abrahão».

Portanto, dou provimento ao recurso de Esther, para que a correção monetária incida «desde a data da ocorrência dos ilícitos».

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, de início, o recurso de Elias Geffer Abrahão e outros.

Consoante ele próprio expõe, o acórdão recorrido assenta-se em dois fundamentos. A destituição de diretor fizera-se em assembléia cuja convocação não esclarecera que teria essa finalidade. Ademais, não se obedeceu ao *quorum* exigido.

No que diz com a exigência do *quorum*, fundou-se o julgado no exame de cláusulas contratuais o que, em princípio, não autoriza o recurso especial, como não autorizava o extraordinário. Aduziu-se, entretanto, que teria sido violentado o disposto nos artigos 87, 88 e 94 da lei das sociedades anônimas vigente à época, ou seja, o Decreto-Lei nº 2.627. Mais especificamente o artigo 94, a estabelecer que as deliberações da assembléia geral são tomadas por maioria absoluta de votos.

Não têm razão os recorrentes. Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidindo na espécie o artigo 18 do Decreto nº 3.708/19. A lei das sociedades anônimas aplica-se no que não for regulado no contrato. Nada impede que este estabeleça necessidade de determinado percentual de votos para certas deliberações. No silêncio do contrato é que seria aplicável aquela lei.

Sustenta-se, ainda, que a inicial invocara o disposto no artigo 147, II do Código Civil que cogita de anulação do ato jurídico em virtude de erro, dolo, coação, simulação ou fraude. E que o julgado dera pela nulidade, violando também o artigo 460 do CPC. A exata menção ao dispositivo da lei civil não é relevante. Cabe ao Juiz aplicar o direito. E o pedido foi de que se reconhecesse a nulidade do ato. Não houve qualquer violência ao artigo 460 do CPC.

Alega-se, por fim, que se teria contrariado o artigo 128 do CPC. Poupo-me de examinar a alegação. É que diz com o outro fundamento do acórdão e, como visto, o já analisado é inatacável, bastando, por si, para embasar o julgado. De nada valeria reconhecer eventual dissenso com a lei, já que a decisão recorrida continuaria a subsistir pelo fundamento remanescente.

Passo ao recurso interposto por Esther Essenfelder Cunha Melo.

Questiona-se a respeito do termo *a quo* para a correção monetária. Sustenta a recorrente que incidem as normas da Lei nº 6.899/81, eis que a hipótese inseria-se entre aquelas a que a jurisprudência já reconhecia sujeitar-se a atualização da expressão monetária. Alegou divergência com a Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal e com julgados que arrola.

Com a devida vênia, inexistente dissídio com o citado verbete. Refere-se ele a danos materiais, o que evidentemente não compreende a hipótese em julgamento. Afastada a divergência com a súmula, seria necessário, para admissibilidade do recurso, que se reconhecesse a relevância da matéria. Ocorre que a respectiva arguição foi rejeitada, como se verifica de fl. 631.

Por todo o exposto, não conheço de ambos os recursos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa., e ao eminente Ministro Eduardo Ribeiro, também, para conhecer, com relação ao dissídio da Súmula nº 561, e dar provimento, para que essa devolução se faça integralmente, ou seja, pelo valor da moeda do dia da devolução, uma vez que ele usufruiu desse dinheiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, tendo em vista as ponderações do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, vou acompanhá-lo no sentido de não conhecer do recurso, com a devida vênia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 452 — PR — (Reg. nº 89.0009196-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Gueiros Leite. Rectes.: Esther Essenfelder Cunha Melo e Outros e Elias Geffer Abrahão e Outros. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Jacy Gabardo e Outro e Newton José de Sisti.

Decisão: A 3ª Turma do STJ, por unanimidade, não conheceu do recurso especial interposto por Elias Geffer Abrahão e Outros, e por maioria, também não conheceu do recurso de Esther Essenfelder Cunha Melo e Outros, vencidos quanto a este os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter que dele conheciam e lhe davam provimento. (Em 19-9-89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE



RECURSO ESPECIAL Nº 505 — RJ

(Registro nº 89.0009303-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Safra S/A*

Recorrido: *Sabina Modas Comércio Ltda.*

Advogados: *Sergio Mazzillo e outro. Márcio Malamud e outro*

EMENTA: Duplicata. Desconto antes do aceite. Protesto pelo banco endossatário, para garantia do direito de regresso.

Duplicatas endossadas a estabelecimento bancário antes do aceite, recusado pela firma sacada argüindo inexistência de negócios subjacentes de compra e venda. Ações cautelar de sustação de protesto, e principal de nulidade dos títulos, com perdas e danos, ajuizadas pela firma sacada.

Tratando-se de protesto necessário ao exercício da ação regressiva contra a endossante (art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68), e incomprovada má-fé do endossatário ao tempo do negócio de desconto bancário que deu causa aos endossos, não podem ser anulados os títulos, que gozam de plena eficácia cambiária entre endossante e endossatário.

No caso, o protesto é ato lícito, praticado no exercício regular de um direito, e não pode dar causa a obrigação de indenizar (Código Civil Brasileiro, art. 160, I).

Dissenso pretoriano demonstrado. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1989 (data do julgamento).

MINISTRO BUENO DE SOUZA, Presidente. MINISTRO ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MIN. ATHOS CARNEIRO: 1. Sabina Modas Comércio Ltda. propôs ação cautelar de sustação de protesto de duplicatas não aceitas, alegando que as mesmas não correspondiam a qualquer contrato de compra de mercadorias; após, ajuizou ação de anulação dos mesmos títulos, com perdas e danos. A ré Confecções Shelô Ltda., emitente das cambiais, não ofereceu contestação, e o réu Banco Safra S/A invocou sua posição de endossatário de boa-fé.

Em primeira instância, julgando a demanda anulatória procedente em relação à quase totalidade das DP, argumentou o magistrado que o Banco não deveria ter protestado os títulos, pois os descontou sem o «cuidado suficiente», restando-lhe apenas habilitar-se no processo de concordata da emitente.

A egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu provimento à apelação da autora, para decretar a nulidade de todos os títulos, com perdas e danos apuráveis em liquidação de sentença, e condenação solidária dos réus nos ônus da sucumbência. Segundo os votos prevaletentes:

«A autora sustenta que as mercadorias referidas pelas duplicatas jamais foram entregues, exceto duas que vieram completamente fora do prazo. A autora advertiu o Banco dessas circunstâncias.

A douta sentença considerou os fatos provados, mormente porque a ré não contestou a ação. Observe-se que também não apelou.

Resta fixar a posição do Banco que se considera titular de boa fé, nada tendo a ver com o negócio originário da emissão do título.

Invocada a causalidade e demonstrada não pode o portador do título desconhecer as razões alegadas pelo sacado e, evidentemente, os títulos estão viciados e deve ser declarada a sua nulidade. Nesse ponto, a sentença está correta e não merece qualquer reforma, sendo válidos os argumentos apresentados.

Todavia, assiste razão à Sabina quando pretende estender a declaração de nulidade inclusive às duas duplicatas referentes a merca-

dorias cuja entrega se efetuou após o prazo marcado, descaracterizando os títulos, já quitados conforme se verifica às fls. 71/72.

As eventuais perdas e danos serão apuradas em liquidação da sentença, condenadas as rés, solidariamente, nos ônus da sucumbência (custas e honorários de 20% sobre o total da condenação)» (fls. 98/99).

O voto vencido entendeu legítima a conduta do Banco pois «sem levar a protesto os títulos descontados e a ele transferidos por endosso, não teria ação executiva de regresso contra o endossante» (fls. 100/104); assim, dava provimento à apelação do estabelecimento bancário para julgar improcedentes os pedidos, principal e cautelar, contra o aludido banco; declarava, outrossim, em apelação adesiva, a inexistência de crédito da primeira ré contra a autora, pagando esta ré perdas e danos.

O Banco ofereceu embargos infringentes (fl. 106), que à unanimidade foram rejeitados pelo egrégio 4º Grupo de Câmaras Cíveis, (fls. 127/128), sob a seguinte argumentação:

«A duplicata é um título de crédito causal e não abstrato, tendo por fundamento uma compra e venda comprovada, e, por isso «a causa da obrigação a ela anexa é declarada», na lição de Carvalho de Mendonça.

A duplicata impõe, conseqüentemente, o exame da *causa debendi*.

Os títulos de que tratam os autos ou não correspondem à efetiva entrega das mercadorias ou têm data de vencimento incorreta, por entrega das mercadorias fora do prazo, previsto nos respectivos pedidos de compra, portanto falsa causa.

O embargante é endossatário delas, em conseqüência do contrato de desconto bancário, sendo, pois, um terceiro que procura utilizar-se do artigo 13, parágrafo 4º da Lei nº 5.474/68.

Cessão e endosso são inconfundíveis, dilucidando José Maria Whitaker (*Letra de Câmbio*, 4ª ed. pág. 132) que o segundo só produz os efeitos da primeira, «em circunstâncias, por assim dizer anormais e em virtude de uma disposição legal expressa a respeito», não havendo qualquer dúvida que o endosso, ao contrário de cessão que outorga direitos derivados, confere ao beneficiário direito autônomo, em tese, pois o endossatário de má-fé não se enquadra na hipótese. Aliás, o endosso de má-fé, que contraria os princípios éticos do Direito Comercial, não pode, a rigor, transferir o título. É evidente que o dispositivo mencionado acima, da Lei de Duplicatas, refere-se a títulos que tenham validade jurídica e não a instrumentos de dívidas fantásticas, não podendo ser acionado para comprometer, com o protesto, quem não é devedor do endossante.

As duplicatas foram, é certo, emitidas indevidamente e endossadas para transferir um crédito inexistente.

O embargante, como consta abundantemente da Medida Cautelar, foi alertado da falta de *causa debendi* e, a respeito, não tomou qualquer providência, estando pois correto o entendimento da douda maioria».

2. O Banco Safra S/A interpõe recurso especial (fls. 132/146), buscando arrimo ao artigo 105, III, letras a e c da Constituição Federal. Pelo permissivo da letra a, sustenta que o aresto recorrido contrariou frontalmente o artigo 160, inciso I, do Código Civil e negou vigência ao artigo 13, § 4º, da Lei nº 5.474, de 18-7-68. Pelo primeiro, não constitui ato ilícito, capaz de propiciar indenização, o «exercício regular de um direito reconhecido». Afirma que o aresto impugnado «cassou» o direito de o endossatário garantir, por meio de ação regressiva, a cobrança dos títulos endossados, calcado o Tribunal na tese de que o endossatário teria sido «prevenido» pela sacada Balbina. Destarte, o acórdão teria imposto ao recorrente «um ônus inaceitável de indenizar quem não teve prejuízo e, mais grave, lançando enorme dúvida nos procedimentos bancários, «já que, doravante, um simples «aviso» poderá impedir o protesto, para os efeitos do artigo 13, § 4º, da Lei das Duplicatas» (fl. 136).

De outra parte, a divergência jurisprudencial decorre do confronto entre o aresto recorrido e decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 97.571, de 15-8-86, relator o eminente Ministro Néri da Silveira, nos autos às fls. 158/165 por cópia autenticada.

3. Apresentando impugnação (fls. 167/171), a autora recorrida argumenta ser simples a hipótese em discussão:

«poderia o Banco recorrente, endossatário de duplicatas sacadas contra a ora recorrida e por esta não aceitas, levá-las a protesto para assegurar o seu direito de regresso contra a endossante, mesmo depois de reiteradamente alertado pela ora recorrida da falta de validade dos títulos?» (fl. 167).

Após referir que ela sacada sequer tinha conhecimento da emissão das duplicatas e do desconto dos títulos, menciona haver alertado o Banco de que os títulos haviam sido indevidamente emitidos, pelo que não poderiam ser levados a protesto. Aliás, todas as duplicatas foram devolvidas pela recorrida ao recorrente, sem aceite, face ao não-recebimento da mercadoria. Considera que a conduta do Banco somente seria admissível «se a recorrida se houvesse omitido em alertá-lo para a falta de validez das duplicatas» (fl. 169). Assim, o protesto dos títulos, não constituiu o regular exercício de um direito reconhecido, mas sim um «abuso», pois o direito de protesto supõe um título presumidamente válido e não um título sem validez. Quanto à divergência pretoriana, sustenta que o acórdão do STF não servirá como paradigma, visto inadequado à espécie. Ao final, apresenta como razoável a interpretação dada pelo aresto recorrido ao artigo 13, § 4º, da Lei das Duplicatas.

4. Admitindo o apelo extremo, pelas letras a e c, (fl. 174), vêm os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. O v. aresto do Pretório Excelso, 1ª Turma, trazido à balha pelo recorrente, apresenta a seguinte ementa (fl. 158):

«*Recurso extraordinário. Duplicata. Protesto.* Descontado o título, o estabelecimento bancário levou-o a protesto, por falta de pagamento. Não pode ser condenado a pagar perdas e danos, em virtude do protesto. De acordo com o art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68, o portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de trinta dias, contados da data do seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas. O Banco, ao mandar a protesto a duplicata, exerce um direito (o de protestar o título), como condição para conservação de um outro (o de regresso). Não pode ficar sujeito a indenizar eventuais prejuízos sofridos pela ora autora, com o protesto, porque não constitui ato ilícito o que é praticado no exercício regular de um direito (CCB, art. 160, I). Dissídio pretoriano não demonstrado. Recurso extraordinário não conhecido».

Pelo seu teor, verifica-se que também naquele caso o Banco havia sido avisado, «e ainda assim efetivou o protesto», constando do parecer da douta Procuradoria-Geral, acolhido no voto do relator, que «é irrelevante indagar se o Banco sabia ou não que a duplicata estava despida de causa, uma vez que, sabendo ou não, somente podia evitar a perda do direito de regresso, contra o sacador, levando o título a protesto». (Fl. 162).

Já a ementa do aresto recorrido assim resume a tese que prevaleceu no tribunal local:

«A Duplicata é título causal vinculada à *causa debendi*. Endosso proveniente de contrato de desconto bancário. Diferenças entre cessão e endosso. Impossibilidade de transferência de crédito inexistente. O artigo 13, § 4º da Lei nº 5.474/68 tem como alvo títulos juridicamente válidos, não podendo afetar com o protesto quem não é devedor do endossante». (Fl. 127).

Como visto, evidente a discrepância entre os julgados, motivo pelo qual o recurso especial merece ser conhecido.

2. Conhecido, impende julgar a causa, aplicando o direito à espécie — Súmula nº 456.

A posição do acórdão recorrido parte de proposição equivocada, a de que a duplicata «é título causal, vinculada à *causa debendi*. Sob esta premissa chega o tribunal local à conclusão da «impossibilidade de transferência de crédito inexistente» e, mais, a de ilegitimidade do protesto de título «juridicamente inválido», perante quem «não é devedor do endossante».

Todavia, a duplicata mercantil é título cambiário, desvinculado do negócio causal desde que surge obrigação de direito cambiário. Como bem ex-

plicita Pontes de Miranda, há um período, «pré-cambiariforme», enquanto a duplicata, já emitida, ainda não foi aceita, ou endossada. Com o aceite, ou o endosso, surge a eficácia cambiariforme:

«A duplicata mercantil, criada e ainda não aceita, é endossável: já *existe* e *vale*; ainda não irradiou eficácia cambiariforme. Essa irradiação somente se inicia com o endosso, ou com o aceite. A duplicata mercantil nasce com a subscrição pela pessoa legitimada, segundo o art. 1º da Lei nº 187; a eficácia cambiariforme só exsurge com o aceite, ou com o endosso. Daí em diante, o negócio jurídico da compra e venda somente esponta se entre os contraentes, ou se o possuidor é de má-fé (Tratado de Direito Privado, Tomo XXXVI, § 4.018, nº 3)».

De que o endosso é lícito antes do aceite, igualmente João Eunápio Borges:

«Vimos que a cláusula *a ordem* é essencial à duplicata e dela constará expressamente. É título que circula, pois, por meio do endosso. Com a particularidade de ser sempre o sacador o primeiro endossante, pois que a duplicata é «saque» do vendedor a favor de si mesmo. Pode o título — como acontece com a letra de câmbio — ser negociado e, pois, endossado, antes ou depois do aceite» (Títulos de Crédito, Forense, 1977, nº 246).

3. No caso dos autos, o Banco Safra tornou-se, pelo desconto, o endossatário e portador dos títulos. A firma endossante, pois, independentemente do aceite, está perante o endossatário cambiariamente vinculada: «O pretense comprador das mercadorias pode não os aceitar; mas a firma, que endossou, ou que avalizou, está obrigada em direito cambiariforme» (Pontes de Miranda, *ibidem*, nº 2).

Esgrime a sacada, — que não aceitou e que postula a nulidade dos títulos e dos respectivos protestos —, com o argumento da inexistência dos negócios de compra e venda que deveriam estar subjacentes. Todavia, ainda no magistério de Pontes:

«A defesa fundada no negócio jurídico de compra e venda, inclusive na inexistência dele, ou invalidade, somente cabe contra aquele com que esteve em contato, quanto ao negócio jurídico de compra e venda, o aceitante, ou contra os titulares de direitos cambiariformes cuja má-fé for alegada e aprovada. Por isso mesmo, é absurdo dizer-se acessório do negócio jurídico de compra e venda a duplicata mercantil. A referência à origem, que há no título, só tem valor histórico; é alusão a negócio jurídico de compra e venda, que se supõe ter existido, porém que pode não mais existir (resolução, rescisão, decretação de invalidade), ou nunca ter existido» (*ibidem*, nº 2).

Também João Eunápio Borges, sustentando que sem o contrato de compra e venda, ou, hoje, de prestação de serviços, «será *simulada*, será

irregular, será *criminosa* a duplicata. Mas, se contiver os requisitos legais, será uma duplicata perfeitamente válida, assegurando ao portador de boa-fé a plenitude dos direitos que teria, se perfeitamente regular fosse tal título (obra citada, nº 230).

4. Sustenta a recorrida encontrar-se o Banco de má-fé, pois por ela fora avisado de que não aceitava os títulos por inexistir negócio subjacente, com a advertência de que deveria o endossatário abster-se de qualquer ato prejudicial, como por exemplo o protesto. Todavia, certo é que tal aviso foi dado ao Banco quando este remeteu à sacada os títulos, sendo-lhe as duplicatas devolvidas sem o aceite.

Na oportunidade dos endossos — e endosso não é cessão de direitos, como tranqüilo na doutrina — não caberia e nem poderia o Banco endossatário investigar, como com razoabilidade alega, a legitimidade dos títulos que lhe são apresentados para desconto, em normais transações bancárias: «A presunção de veracidade é praxe nas relações comerciais (Código Comercial, art. 131), sobretudo quando se trata de empresas operando no mesmo ramo» (fl. 145).

5. Teria então o Banco, ao apresentar os títulos a protesto, exercido, de forma *abusiva*, o seu direito, de forma a ensejar sua condenação, solidariamente com a emitente-endossante, aos prejuízos da autora e nos ônus da sucumbência? Impõe-se resposta negativa.

É certo, como sustenta a recorrida, que o protesto, mesmo por falta de aceite, na prática comum mercantil, poderá lançar suspeitas e ensejar rumores quanto à credibilidade da firma que o sofre.

Todavia, no sistema jurídico cambiário vigente, cuida-se de protesto *necessário*, pois se não for tirado no prazo legal, o portador do título «perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas» — (Lei nº 5.474/68, art. 13, § 4º).

E os ensinamentos de Fábio Penha:

«E, se descontada antes do aceite, o portador deve tomar todas as providências tendentes a obter o aceite do título, apresentando-o ao sacado comprador e protestando-o, no caso de recusa, para assegurar-se o direito de regresso contra o sacador-tomador-endossante, vendedor da mercadoria *ou que se inculcou como tal*. Neste sentido também se manifestou, em acórdão unânime, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, prolatado de acordo com o voto vencedor do ministro Laudo de Camargo». (Da Duplicata, Forense, Ed. 1954, nº 30) (o grifo é nosso).

No aresto, supramencionado, do Pretório Excelso, o voto vencedor assinala que o inculcado comprador, dando as razões de sua recusa ao aceite, «por certo que não se obrigará cambiariamente, mas dará oportunidade para o protesto por falta de aceite (obra citada, nota 73).

Mestre Pontes de Miranda, cuidando do contrato de desconto bancário, executado mediante a transferência de títulos mediante endosso, é

explícito em que «além do dever de contraprestar o montante convencionado, tem o descontador o ônus (não o dever) de cuidar, no vencimento, de que o devedor solva a dívida. Se o não fez, sofre as consequências. Se o caso é de protesto, para que não precluam as ações de regresso, tem o descontador o *ônus de protestar* (obra citada, t. LII, 2ª Ed., § 5.434, nº 1). E adiante alude a que «quem desconta título que ainda não tem *aceite*, acarreta com o ônus de apresentação para *aceite*. A recusa do *aceite* permite que o descontador vá contra o descontatário, ou com a ação cambiária ou cambiariforme, ou com a ação causal do desconto» (ibidem, nº 3).

De tudo se deduz que, embora a ausência de negócio subjacente, no relacionamento entre endossante e endossatário os títulos, porque dotados de abstração cambiária, existem, valem e são cambiariamente eficazes, e, portanto, «nulidade» não poderá ser decretada.

6. Além do aresto trazido à balha pelo recorrente, vale memorar o aresto transcrito por Pontes de Miranda, da egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (AJ, 88/437), *verbis*:

«Título formal, a duplicata só pode dar lugar à cobrança executiva quando integrada em seus elementos constitutivos. E, sendo-lhe aplicáveis as regras regulamentares da cambial, é bem de ver que a ação cambiária somente poderá surgir da assinatura aposta pelo obrigado. Isto, entretanto, não impede que, antes do implemento da formalidade do *aceite*, possa o título girar pelo endosso. Tocará, então, ao endossatário providenciar sobre a integração. E foi o que, na espécie, fez o banco portador, notificando o sacado para o *aceite*, sob pena de protesto, que, dada a recusa, foi levado a efeito. O ato é incensurável, e por isso mesmo não passível de originar reparação. Se o título, uma vez emitido, pode ser descontado, conquanto não completo com a assinatura do sacado-comprador, este o assinará, ou deixará de fazê-lo. Na primeira hipótese, fará brôtar uma dívida líquida e certa, a merecer cobrança pelo Executivo. Na segunda, dando as razões da recusa, por certo que não se obrigará cambiariamente, mas dará oportunidade para o protesto por falta de *aceite*. E esse protesto está previsto em lei, quer como prova do não *aceite*, quer para o regresso contra o endossador. Descontado o título, o portador só poderá agir contra o endossante provando a recusa do *aceite*, recusa só a tornar-se certa com a prática da medida estabelecida em lei (art. 13 da Lei nº 2.044). Nem se diga que o sacado tinha motivo para não lançar o *aceite*. Esse motivo subsistirá com a declaração, mas não excluirá o protesto, que a lei garante ao portador. Esta é precisa (obra citada, T. XXXVI, § 4.018, nº 3, págs. 60/61, Ed. 1961, Editor Borsoi, RJ).

Razão, pois, assistiu o prolator do douto voto vencido na apelação (fls. 100/104), o eminente Desembargador Doreste Baptista.

7. Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente os pedidos, principal e cautelar, relativamente ao Ban-

co recorrente, com os ônus da sucumbência tal como fixados no voto vencido proferido em grau de apelação (fl. 103).

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 505 — RJ — (Reg. n.º 89.0009303-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Safra S/A. Recorrido: Sabina Modas Com. Ltda. Advogados: Drs. Sérgio Mazzillo e outro, Márcio Malamud e outro.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento». (4.ª Turma — 11-9-89)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 506 — RJ

(Registro n.º 89.0009304-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Raquel Catalina Pschepiurka*

Recorrido: *Pinto de Almeida Engenharia Ltda.*

Advogados: *Dr. Carlos Roberto Schelesinger, outro e dr. Sérgio Zveiter. Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa, outro e Dr. Sigmaringa Seixas*

EMENTA: Processo Civil. Recurso. Direito Transitório. Alteração Constitucional. Direito Civil. Compromisso de Compra e Venda. Pena Convencional. Art. 924. Inteligência. Faculdade.

Não se há de invocar direito adquirido contra o que posto indubitavelmente na nova ordem constitucional, em modificação não apenas do texto mas do próprio sistema, até porque as garantias do direito adquirido se dirigem à lei ordinária e não à Constituição.

Em face do disposto na nova Constituição e no respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 27, § 1º), o Superior Tribunal de Justiça passou a ser competente para apreciar os recursos interpostos após a sua instalação, não se cogitando de arguição de relevância da questão federal a partir de então, aplicando-se o sistema pretérito até aquela data.

A avença estipulada em ORTNs independe de cálculo judicial para a constituição do devedor em mora.

É perfeitamente válida a pena convencional compensatória estipulando a perda das parcelas pagas em caso de resolução contratual, constituindo a regra do art. 924 do Código Civil mera faculdade do Juiz, a não ensejar interposição do recurso especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1989 (data do julgamento).

MINISTRO BUENO DE SOUZA, Presidente, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Na qualidade de incorporadora, a recorrida celebrou com a recorrente, de naturalidade argentina, contrato preliminar de promessa de compra e venda de cinco (5) lojas em imóvel localizado na Visconde de Pirajá, Ipanema, Rio de Janeiro, tendo as mesmas sido oportunamente entregues à promissária compradora, que vinha também cumprindo o que lhe incumbia, pagando as parcelas avençadas.

Desavieram-se posteriormente as partes, não outorgando escritura a Promitente-vendedora e sustando os pagamentos a promissária compradora.

Ajuizada, por esta ação cominatória, revel a parte adversa (fl. 43), decidiu-se que a Incorporadora deveria outorgar a escritura, assentando-se igualmente a inexigibilidade das promissórias vinculadas ao contrato até a outorga da escritura, assegurando-se, mais, que a Promissária deveria, em face da inoccorrência da sua mora, efetuar o pagamento das parcelas, faltantes e em atraso, tão-somente com a correção monetária, na forma do contrato (fl. 47), julgando-se improcedente, via de consequência, a pretensão resolutória ajuizada pela Promitente.

Inerte a promissária, a Incorporadora promoveu a execução do julgamento, com arrimo no art. 570, CPC, tendo a impugnação daquela sido recebida e processada como embargos, nos quais se apreciou a alegação da embargante promissária quanto à necessidade de cálculo judicial para atualizar os valores, afirmando o Judiciário a sua desnecessidade (fls. 423/426).

A Incorporadora, por sua vez, ajuizou «ação de rescisão de compromisso de venda e compra de imóveis» contra a Promissária, ação de que se cuida nestes autos, postulando a «rescisão» do contrato por inadimplemento, sua reintegração nas lojas e a condenação da ré na multa moratória de 10%, fixada contratualmente, na perda de todas as quantias pagas, bem como reparação de prejuízos, tendo havido reconvenção.

Foi esta inacolhida e julgado procedente o pedido resolutorio, com reintegração da Incorporadora nos imóveis, «perdendo a ré as importâncias pagas, como parcelas do preço, na forma pactuada», indeferidas a multa moratória de 10%, em face da «rescisão» acolhida, bem como as perdas e danos, ao fundamento de que se avençara contratualmente a perda das quantias pagas a título de pena convencional compensatória (fls. 374/379), tendo sido desprovida a apelação, vazada nos seguintes termos, no que tange ao mérito:

«Assim decidindo, o dr. juiz se houve com acerto, pois, como fez constar da sentença, a promitente vendedora cumpriu rigorosamente todas as suas obrigações, ao passo que a promitente compradora, convocada para receber a escritura e pagar o restante do preço, manteve-se em falta, mesmo depois de regularmente constituída em mora, através de carta rogatória, tornando evidente o inadimplemento em que incorreu, com efeito resolutorio do contrato.

Afiguram-se acertadas as considerações do eminente julgador, no sentido de que a promitente compradora, possivelmente por falta de recursos para pagar as prestações vencidas, tem se utilizado de diversos artificios para protelar a lavratura da escritura, esquivando-se, por essa forma, do cumprimento de sua obrigação, qual seja o pagamento do restante do preço.

Os argumentos expendidos nas razões da apelação apresentam-se insufragáveis.

Com efeito, o fato de a apelante, quando chamada para assinar a escritura (e pagar as prestações vencidas), haver se oposto sob pretextos absolutamente improcedentes (petição recebida como embargos de devedor) não a exonerou dos efeitos da mora em que já se encontrava constituída, uma vez que a sentença que rejeitou aquela objeção tem cunho declaratório e a reedição das preliminares argüidas na contestação, de indeferimento da inicial e de carência de ação, já de si inconsistentes e sem fomento de direito, encontram-se, a esta altura, inteiramente superadas.

Finalmente, deve-se observar ser inacolhível, no caso, o pedido subsidiário de devolução das quantias pagas. É que, na espécie, a perda das importâncias pagas, além de ter sido expressamente prevista no instrumento do contrato (fl. 14), justifica-se plenamente pelo fato de a apelante haver sido imitada na posse das lojas, tendo, durante todo esse tempo, auferido rendimentos com a locação dos

imóveis, sendo certo, ademais, que dita perda tem, no caso, caráter indenizatório.

Por todo o exposto e por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida merece confirmada». (Fls. 434/435).

Inconformada, a promissária interpôs recurso especial em 10-4-89, fundando-o em negativa dos artigos 924, 960 e 963, todos do Código Civil, e do Decreto nº 22.626/33, alegando não ter incorrido em mora e que imprescindível se fazia o cálculo judicial, enfatizando também a má aplicação do art. 924, do Código Civil, uma vez que a cláusula penal não poderia ultrapassar 10% da obrigação principal, trazendo à colação, para alicerçar o dissídio jurisprudencial, acórdão do Tribunal do Rio de Janeiro e outro de São Paulo, pedindo ainda acolhida as preliminares de indeferimento da inicial e de carência da ação, sobre as quais não se fundamentou.

A recorrida, por seu turno, pretende, em preliminar, o descabimento do apelo. Quanto à alínea c, porque um dos acórdãos paradigmas seria do mesmo Tribunal e o outro estaria ao arrepio do Enunciado nº 291 da súmula do Supremo Tribunal Federal, transcrito apenas em sua ementa. Em relação à alínea a, porque as matérias não teriam sido versadas no v. acórdão recorrido, mesmo implicitamente, aduzindo que a penalidade foi pactuada em contrato.

Ainda em *preliminar*, a recorrida, citando precedentes da Corte, postula o não conhecimento do recurso ao fundamento de que, à data do acórdão (7.3pp.), o apelo não se ajustaria aos permissivos do art. 325, RISTF.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Examina-se nesta oportunidade, pela repercussão que resultará em outras causas submetidas à apreciação deste Tribunal, a preliminar suscitada pela recorrida, fundada em vários precedentes, desta e da eg. Terceira Turma, segundo os quais, em se tratando de direito transitório, o recurso se rege pela lei vigente à data da decisão recorrida.

Tem, efetivamente, sido este o entendimento acolhido neste Tribunal, em reiterados pronunciamentos monocráticos, alicerçados na conhecida lição de Paul Roubier, em sua clássica obra *Les Conflits de Lois dans le Temps*, R. Sirey, 1933, Tomo 2, nº 144, segundo a qual *la loi qui règle les formes et les effets du jugement est la loi du jour du jugement*, lição essa agasalhada na doutrina brasileira e até mesmo na Excelsa Corte, como se vê, *verbi gratia*, em RTJ 68/879 e 81/267, admitindo-se o processamento do recurso especial nas causas em que adequadamente manifestada a relevância da questão federal, uma vez que, se não apreciada essa até a data da instalação do Superior Tribunal de Justiça, a matéria nela suscitada não estaria preclusa.

Por outro lado, tem-se ponderado que, em se tratando de recurso com sede constitucional, esse princípio sofreria restrição, levando-se em linha de conta que uma nova ordem constitucional rompe com a anterior, não se podendo cogitar de restrições por ela não mais autorizadas, aplicando-se em sua plenitude o novo sistema constitucionalmente adotado a partir da promulgação da nova Carta, ressalvadas as disposições transitórias eventualmente impostas, a exemplo da constante do § 1º do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que deixou ao Excelso Pretório o exercício das atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente até a instalação do Superior Tribunal de Justiça, em 7-4-89.

Contra esse posicionamento, argumenta-se, também em nível constitucional, com o instituto do direito adquirido, igualmente protegido pela ordem jurídica.

É de Caio Mário o magistério, *verbis*:

«Em princípio, não pode haver nenhum direito oponível à Constituição, que é a fonte primária de todos os direitos e garantias do indivíduo, tanto na esfera publicística quanto na privatística. Uma reforma constitucional não pode sofrer restrições com fundamento na idéia genérica do respeito ao direito adquirido. Mas, se é a própria Constituição que consigna o princípio da não retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia do respeito às situações jurídicas constituídas e, simultaneamente, atentasse contra este conceito. Assim, uma reforma da Constituição que tenha por escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente (*exempli gratia*, a inamovibilidade e vitaliciedade dos juizes), tem efeito imediato, mas não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada no patrimônio de todos que gozavam do benefício.» (Instituições de Direito Civil», Forense, 1961, vol. 1/128).

Outrossim, aduz-se ainda que uma nova ordem constitucional não rompe com a que lhe sucede se ambas são inspiradas pelos mesmos princípios, cumprindo indagar, em primeiro lugar, como salientou o Ministro Carlos Mário Velloso (*Revista de Direito Público*, 21/177), «se a reforma implica apenas em modificação do texto constitucional ou a sua substituição total».

É cediço, como lembra José Augusto Delgado (*Revista de Julgados*, TAMG, vol. 20/13), que «as garantias do direito adquirido se dirigem à lei ordinária e não à Constituição», princípio esse reafirmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal em variados pronunciamentos, recordado o ensinamento de que os comandos doutrinários de uma decisão se colocam «sob o impacto de regra imperativa que incide imediatamente por força de sua natureza constitucional, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido, por ser consagrado o entendimento de que até «mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídi-

co perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e, não, ao constituinte».

O direito adquirido, que impede que se perca o que se adquiriu, não pode prevalecer sobre o que indubitavelmente posto na Constituição, em modificação não apenas de texto mas do próprio sistema.

Finalmente, é de assinalar-se que os óbices regimentais da Suprema Corte se aplicavam até o dia 7-4-pp., exclusive, em decorrência da norma transitória do referido art. 27, § 1º. Com a instalação deste Tribunal, exaurida restou a eficácia daquele comando legal que fazia vigorar o sistema constitucional anterior mesmo após a promulgação da atual Constituição, passando a incidir, desde então, o novo sistema, onde contemplado o recurso especial, sem as malfadadas amarras regimentais pretéritas.

À luz do exposto, rendendo-me aos argumentos dos que entendem cabível o recurso especial sem as restrições do art. 325, RISTF, quando interposto após a instalação deste Tribunal, em 7-4-89, mesmo que a decisão tenha sido proferida anteriormente àquela data, reservando-me para apreciar, em sessão próxima, os requisitos constitucionais do recurso, assim como eventuais óbices jurisprudenciais, rejeito a preliminar suscitada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Funda-se o recurso interposto pela ré nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição, sendo irrelevante a referência à alínea d em lugar da c.

Quanto à primeira das mencionadas alíneas, argumenta a recorrente que o v. acórdão teria negado vigência aos artigos 960, 963 e 924, todos do Código Civil, assim como ao Decreto 22.626/33, ao fundamento de que não se houve com acerto o eg. Tribunal de origem ao, confirmando a r. sentença, condená-la à perda das importâncias pagas.

De plano, vê-se que manifestamente infundada, *data venia*, a referência à «Lei de Usura», que disciplina matérias bem distintas da versada, sendo de Caio Mário, trazendo a lume o magistério de Orozimbo Nonato, de que essa lei especial «só tem aplicação ao mútuo» (*Instituições*, vol. II, nº 151, Forense, 5ª edição), convindo acrescentar que a Recorrente sequer se deu ao trabalho de justificar sua invocação.

No que diz respeito aos artigos 960 e 963 do Código Civil, não vejo como amparar a pretensão da recorrente.

Diz o primeiro deles que o «inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor», ressalvando o segundo que, «não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora».

Argumenta a recorrente que não teria sido constituída em mora, uma vez que a notificação que se lhe fez por carta rogatória não discriminava o débito, estando a carecer de cálculo judicial, inócurrenente fato ou omissão a lhe ser imputado.

Não lhe socorre a argumentação a meu juízo. A uma, porque o pretendido cálculo não se fazia necessário, mesmo porque os valores pactuados estavam estipulados em ORTNs. A duas, porque essa matéria já havia sido objeto de discussão, apreciação e decisão ao ensejo dos embargos à execução oferecidos pela recorrente em outros autos, como se vê das cópias dos respectivos acórdãos (fls. 425/426) e sentença (fl. 423), quando expressamente tal cálculo foi repellido, por desnecessário.

Tendo restado apurado, nas instâncias ordinárias, que a promissária-compradora, não obstante vencedora em anterior ação cominatória de outorga de escritura (para cujo desfecho concorreu indubitavelmente a apresentação serôdia da contestação da ora Recorrida) foi omissa a partir de então, ensejando a execução pela parte adversa (CPC, art. 570) e, posteriormente, a notificação via rogatória que a constitui em mora, pelo inadimplemento da obrigação de quitar, com correção, as parcelas vencidas e que haviam sido suspensas até a outorga da escritura, obrigação essa judicialmente reconhecida.

Como se vê, demonstrado ficara que a Recorrente inadimplira com obrigação avençada e em juízo proclamada, pelo que não se negou vigência aos citados artigos 960 e 963 do Código Civil.

Por outro lado, no que tange ao art. 924 do mesmo estatuto legal, melhor sorte não ampara a Recorrente.

A instância ordinária, negando a multa moratória e perdas e danos, deferiu à Recorrida a pena convencional compensatória, avençada pelas partes (fl. 14), a saber, a perda de todas as quantias pagas.

A sua aplicação no caso em nada ofende o direito federal, na medida em que convencionalizada livremente e com suporte legal (Código Civil, art. 920 e Lei nº 4.591/64, art. 63), reconhecida a inadimplência, não extrapolado o teto legal, sendo despicienda a perquirição do prejuízo (a propósito, além do citado Caio Mário, confirmam-se as lições de Clóvis e Washington de Barros Monteiro, em suas conhecidas obras no tema), assinalando o último desses eminentes doutrinadores, *verbis*:

«Observe-se ainda que o não uso pelo juiz da faculdade contida no art. 924, verdadeira norma de equidade e em cuja origem se vislumbra prevenção contra a usura, não importa ofensa à literalidade do dispositivo. Por isso, julgou o Supremo Tribunal Federal que a ausência de redução da multa pelo juiz, conquanto autorizada pelo citado art. 924, não abre ensejo à interposição de recurso extraordinário» («Curso de Direito Civil», 4º Volume, Saraiva, 15ª edição).

Aduza-se, para concluir esta parte, embora sem relevo quanto ao *decisum*, que a Recorrente há vários anos vinha usufruindo das cinco valorizadas lojas, alugando-as.

Resta examinar o segundo fundamento, calcado em alegado dissenso jurisprudencial.

Também aqui não acolho a impugnação recursal.

Um dos arestos trazidos como paradigma é do mesmo Tribunal de origem, o que inviabiliza constitucionalmente a pretensão recursal. E o outro não se harmoniza com a orientação que veio a consagrar-se no Enunciado nº 291 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tendo a Recorrente se limitado a transcrever sua ementa, não demonstrando sua identificação ou semelhança com a espécie vertente.

Em síntese, não conheço do recurso.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também rejeito a preliminar, acompanhando o pronunciamento do eminente Relator.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, passou a vigorar o disposto no art. 105, nº III, da Constituição Federal (art. 27, § 1º do ADCT). Logo, em face da incidência imediata da nova Constituição, o recurso cabível após 7 de abril de 1989 (data da referida instalação) é o recurso especial. E o exemplo bem claro disso é a circunstância de que não teria sentido, depois da mencionada data, interpor-se o recurso extraordinário com arguição de relevância, instituto este então extinto.

Penso, portanto, Sr. Presidente, que neste caso, embora o acórdão recorrido tenha sido anterior a 7 de abril, o recurso cabível era o especial, porque já exaurida a eficácia do citado art. 27, § 1º do ADCT de 1988.

Nesses termos, também afasto a alegação preliminar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também não conheço do recurso, acompanhando o voto do eminente Relator.

Ficou esclarecido que, quando da citação da ora recorrente para os termos da execução, foi ela também interpelada. De maneira que, nesse passo, se cumpriu o disposto no art. 960, segunda alínea do Código Civil. Inexigível, ainda, a menção do *quantum* devido, mesmo porque, como mencionou o ilustre Relator, o débito era representado por ORTNs.

Penso, pois, que não houve ofensa aos arts. 960 e 963, invocados pela recorrente. Também não houve infringência ao art. 924, por cuidar-se, como dito aqui reiteradas vezes, de uma mera faculdade do julgador.

A Lei de Usura, de seu turno, também não foi afrontada, mesmo porque o limite nela imposto, como as mais das vezes se tem julgado, diz respeito aos contratos de mútuo.

Por fim, Sr. Presidente, também não é suscetível de conhecer-se o recurso pela letra c, uma vez que não configurado, como de rigor, o dissídio pretoriano.

Por essas razões, acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

PEDIDO DE DESTAQUE DE PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): O eminente Ministro Relator propõe destaque da questão preliminar. A matéria não carece submetida à votação. Simplesmente se recomenda à consideração dos eminentes patronos das partes, para que S. Exas. possam, neste caso, limitar a sustentação da causa ao tema da preliminar de cabimento e conhecimento do recurso especial.

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Senhor Presidente, sugeriria, se me permite V. Exa., que consultasse os ilustres patronos se desejam já fazer toda a sustentação do recurso ou se preferem fazer sustentação quanto à esta preliminar, realizando outra sustentação quando do julgamento do mérito.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Ouço os Drs. Advogados das partes sobre este ponto.

O DR. SÉRGIO ZVEITER (Advogado): Senhor Presidente, em nome da recorrente, entendo que seria melhor para o julgamento da causa que a preliminar fosse destacada. Estou de pleno acordo.

O DR. SIGMARINGA SEIXAS (Advogado): Senhor Presidente, também estou de pleno acordo.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Não havendo questões outras concernentes ao tema e tendo já o Sr. Ministro Relator resumido a causa, concedo a palavra ao Dr. Advogado do recorrente.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, também afasto a preliminar, entendendo que o direito ao recurso é o que decorre de normas processuais que refletem as garantias constitucionais de acesso à jurisdição. Mas o fato de as partes litigantes adquirirem o direito processual de impugnar sentenças na consonância das leis processuais vigentes na época de sua publicação, bem assim o direito das partes vencidas, de não verem as decisões judiciais contrastadas, senão na consonância de leis processuais vigentes à época de sua prolação (esse direito, dizia), não interfere, nem com normas de organização judiciária de sede constitucional, nem com normas estritamente procedimentais, inspiradas predominantemente em critérios de ordem técnica, presumivelmente sempre melhores e mais apropriadas, não somente para que na sua conformidade as partes exponham as suas razões, mas também para que o Poder Judiciário as aprecie e sobre elas se pronuncie.

Entretanto, na presente assentada, temos limitado os pronunciamentos apenas à questão de se considerar ou não apropriado o recurso especial dirigido a este Tribunal. Outras questões ainda pendem de apreciação, que o Sr. Ministro Relator ainda não deduziu, como as de saber em que medida as impugnações podem ser admitidas.

Substancialmente, o recurso especial corresponde, em linhas gerais, àquilo que o recurso extraordinário também, por sua vez, admitia, com exclusão do tema da constitucionalidade. Estes outros aspectos a seu tempo serão devidamente apreciados.

Para o momento, portanto, acompanho o Sr. Ministro Relator, no sentido de afastar a preliminar, não conhecendo do recurso especial, ao argumento de que não poderia ser interposto quando já instalado o Superior Tribunal de Justiça; ou, ainda porque devesse a matéria ser submetida à prévia apreciação do Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Também assim entendo e dispenso-me de mais considerações, porquanto subscrevo as razões de decidir dos doutos votos que me antecederam.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, quando da interposição do recurso especial já estava em vigor a nova sistemática constitucional no referente ao elenco, ao cabimento e às condições de admissibilidade dos, *lato sensu*, recursos extraordinários. Portanto, afasta-se, diante da superveniência de nova sistemática constitucional, a invocabilidade de direitos adquiridos previstos na legislação ordinária vigente ao tempo da decisão recorrida.

Acompanho os eminentes Colegas.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, este tema tem sido objeto de minhas manifestações divergentes, nesta Corte, no que toca ao princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença.

É certo que em algumas decisões singulares mencionei precedentes de eminentes Colegas desta Casa e, também, por mais de uma vez, afirmei, nesta Corte, que um estudo maior levou-me a divergir dos precedentes mencionados.

No caso concreto, o eminente Relator e os demais integrantes deste Colegiado manifestaram-se pela rejeição da preliminar, tendo como esteio a circunstância do recurso ter sido interposto posteriormente à instalação deste Tribunal. A minha posição — e aí está a divergência com os meus doutos Colegas, a quem peço desculpas pela ousadia da discordância — é a de que o princípio de que a lei do recurso é a lei da sentença é absolutamente válido no campo do direito ordinário.

As observações trazidas da obra de Roubier são ajustadas, adequadas, a um conflito de leis ordinárias no tempo. Não assim, quando, na verdade,

inexiste o conflito, porque não há conflito, e nem poderia haver, entre a Constituição e a lei ordinária. Por isso mesmo o próprio Paul Roubier, naquela obra magnífica em que ele sustenta sua tese «Le Droit Transitoire (Conflits des lois dans le temps)», chega a deixar expresso o seguinte, em se tratando do aparente conflito entre a lei ordinária e a norma constitucional. Diz ele: (lê).

«Il n'est arrivé que fort rarement que les lois constitutionnelles aient donné lieu à des conflits de lois dans le temps. La raison en est que l'objectif principal des Constitutions est de créer et mettre en place les organes supérieurs de l'Etat, et de définir leurs fonctions; le plus ordinairement ces lois recevront effet immédiat, sans autre difficulté.»

Na verdade, o que o Mestre Roubier está ressaltando é a raridade de um conflito entre a Constituição e a lei ordinária, e chega a destacar que a razão disso está em que o objetivo das Constituições é o de criar e situar os órgãos superiores do Estado, as funções do Estado, definir as suas funções. Adverte ele que, de ordinário, as normas constitucionais têm efeito imediato, sem outras dificuldades.

Por outro lado, o nosso eminentíssimo Pontes de Miranda chegou a afirmar, ao tratar do Direito Intertemporal Constitucional, que a Constituição rasourá, desbasta o direito anterior, para subsistir somente o que for compatível com a nova estrutura e as novas regras jurídicas constitucionais. É princípio básico o da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais, salvo se a própria Constituição protraí a incidência de alguma ou de algumas de suas regras jurídicas, ou as retrotraí.

Ora, a partir das doutas observações de Roubier e Pontes de Miranda, ponho a minha atenção no texto constitucional, precisamente no § 1º do art. 27 das Disposições Transitórias:

«Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente.»

O constituinte reservou a competência da Suprema Corte até quando fosse instalado este Tribunal. Com essa competência sobejante que lhe deu a Carta Política, poderia a Suprema Corte, ante a eficácia residual daquelas normas obstativas incrustadas em seu Regimento, aplicar o seu Regimento; mas este Tribunal não recebeu da Constituição aquela competência que a Constituição caduca dava à Suprema Corte e que a Constituição presente preservou até a instalação desta Casa. Pelo que, nada obstante o Ato Regimental nº 01 deste Tribunal haver determinado a aplicação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal na parte relativa ao julgamento de recursos, o fez no parágrafo único do art. 24 do mencionado Ato Regimental nº 01, resguardando a nova ordem constitucional — fazê-lo não poderia diferentemente — fê-lo de forma clara, explícita, e, se assim não o fizesse, não mereceria a aplicação da Casa.

Ei-lo: (lê)

«Parágrafo único. Aplicar-se-á ao Superior Tribunal de Justiça, no que couber e não contrariar a Constituição e as disposições deste Ato Regimental, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na parte relativa ao julgamento de recursos, e o do Tribunal Federal de Recursos, quanto ao mais.»

O mandar, como mandou o Ato Regimental nº 01, aplicar-se na parte relativa ao julgamento de recursos o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tal mandamento não tem o condão de contrariar a Constituição Federal, e mesmo assim não o quis o ato regimental referido.

Ora, meus eminentes Colegas, se o recurso especial não existia na ordem constitucional precedente, obviamente não havia óbices regimentais ao recurso especial. Se o Supremo Tribunal Federal, no exercício da sua competência residual, declarou *ipse jure* transformando um recurso extraordinário em recurso especial, como não há óbice ao recurso especial e como este Superior Tribunal de Justiça não é o Supremo Tribunal Federal, que teve aquela competência residual, então não há óbices, a meu ver, ao recurso especial. Por certo, que o juízo de admissibilidade há de ser feito, tendo-se em vista os pressupostos constitucionais e os pressupostos genéricos do recurso, e aí se esgotaria o juízo de admissibilidade.

Com os meus respeitos aos que pensam em sentido contrário, rejeito a preliminar, mas com esses fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 506 — RJ — (Reg. nº 89.0009304-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Raquel Catalina Pschepiurka. Recdo.: Pinto de Almeida Engenharia Ltda. Advs.: Dr. Carlos Roberto Schlesinger e outro e Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa e outro. Sustentação oral: Dr. Sérgio Zveiter, pela recorrente e Dr. Sigmaringa Seixas, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a arguição de descabimento do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Foi interrompido o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator, para que se decida o mérito em outra sessão (4ª Turma — 5-9-89).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 506 — RJ — (Reg. nº 89.0009304-5) — Rel.: O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Raquel Catalina Pschepiurka. Recdo.: Pinto de Almeida Engenharia Ltda. Advs.: Dr. Carlos Roberto Schlesinger e outro e Dr. Pedro Henrique de Miranda Rosa e outro. Sustentação oral: Dr. Sérgio Zveiter, pela recorrente e Dr. Sigmaringa Seixas, pelo recorrido.

Decisão: Concluindo o julgamento interrompido em 5-9-89, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 25-9-89).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athon Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 523 — SP

(Registro nº 89.9514-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Polimatic Eletrometalúrgica Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Mafalda Tinti e Marcos Ferreira da Silva e outro*

EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Sentença que decide pela inocorrência de direito líquido e certo: sentença de mérito. Apreciação do recurso pelo Tribunal ad quem. Possibilidade de ser completado o julgamento, se o Tribunal entende incontroversos os fatos.

I — Quando a sentença decide pela inocorrência de direito líquido e certo, entendendo controversos os fatos, ou porque certa circunstância deveria ter sido comprovada, decide de meritis. Destarte, se o Tribunal ad quem, entendendo de modo contrário, vale dizer, entendendo incontroversos os fatos, ou que é prescindível a comprovação da circunstância que a sentença entendera de comprovação necessária, poderá completar o julgamento, praticando a operação de fazer incidir a norma de direito positivo aos fatos incontroversos, deferindo ou indeferindo a segurança, sem que isto represente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II — Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Polimatic Eletrometalúrgica Ltda., com o objetivo de impedir que o Sr. Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo venha a praticar ato no sentido de lhe obstar o credi-tamento do valor isento do ICM, relativo às entradas de matérias-primas importadas, quando da saída do produto industrializado.

A sentença de fls. 99/102, entendendo controvertidos os fatos, julgou «a impetrante carecedora da segurança impetrada e extinto o processo, sem conhecimento do mérito, resguardado o seu direito de dirimir a controvérsia, através de ação própria».

A ex-Décima Quarta Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo da impetrantrante. Considerou cabível a ação mandamental preventiva e, com arrimo no § 1º, do art. 515, do CPC, julgou o mérito da questão, concedendo a segurança pleiteada.

Às fls. 188/191, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela apelada, sob a alegação de dúvida e contradição no acórdão de fls. 175/179.

Inconformada, recorre extraordinariamente a Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 119, III, a e d, da Constituição Federal de 1967.

Argumenta que o acórdão violou o princípio do duplo grau de jurisdição e o *caput* do art. 515, do CPC, ao julgar o mérito do pedido. Este deveria ser apreciado pelo Juízo de Primeiro grau, após a devolução dos autos, já que foi afastada a carência da ação.

Diz, também, que o aresto ofendeu o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, uma vez que «não há direito líquido e certo na postulação», sendo insuficiente a prova apresentada pela recorrida com a inicial.

Quanto à divergência jurisprudencial, afirma que o acórdão conflita com diversos julgados da Corte Suprema no que se refere à possibilidade do julgamento do mérito pelo Tribunal, sem que o órgão inferior o tenha apreciado e, ainda, «no que tange ao momento de apropriação do crédito de ICM».

O eminente Desembargador J. R. Prestes Barra, em substituição ao 4º Vice-Presidente do Tribunal paulista, através do despacho de fls. 215/216, admitiu o recurso extraordinário, concluindo que «a inconformidade não está obstada por nenhum veto regimental».

Razões da recorrente às fls. 219/231, reiterando à argumentação já apresentada.

Razões da recorrida às fls. 233/252, alegando que o acórdão se limitou a completar o julgamento, não afrontou o princípio do duplo grau de jurisdição e está em «total harmonia com a jurisprudência do Pretório Excelso».

No que se refere ao mérito, ressalta que a matéria há muito tempo já foi objeto de assentamento jurisprudencial na Suprema Corte. Acrescenta que já obteve ganho de causa em todos os mandados de segurança que impediu, preventivamente, relacionados com importações recém-realizadas.

Subiram os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 258/261, opina pelo conhecimento e provimento do recurso. Sustenta que, embora considere que a recorrida está com a razão no mérito, «a violação da lei processual está flagrantemente comprovada pela supressão do duplo grau de jurisdição».

À fl. 264, o eminente Ministro Francisco Rezek determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, posto que o recurso extraordinário foi transformado em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A sentença entendeu controvertidos os fatos, por isso que deveria a autora comprovar o efetivo pagamento do imposto na saída do produto. Destarte, julgou a autora carecedora da ação, por incurrir direito líquido e certo.

O acórdão reformou essa decisão e concedeu a segurança, argumentando, no ponto que diz respeito à alegada violação do princípio do duplo grau:

«

Ora, conquanto o comando da sentença acentue que o processo é extinto sem conhecimento do mérito, conhecimento que diz impedido pela falta de dilação probatória, na verdade a decisão foi de negativa do pleiteado direito líquido e certo — matéria preliminar típica dos mandados de segurança —, no sentido doutrinário do direito líquido e certo, exigido pela Lei nº 1.533/51, vale dizer, aquele que é demonstrado, documentalmente, *prima facie*, sem dilação probatória. Ora, essa matéria, que constitui condição *específica* da ação mandamental da Lei nº 1.533/51, já invade indubiosamente o campo de mérito da segurança, não impondo, pois, que a reforma da decisão de primeiro grau faça retornar os autos ao MM. Juiz para completar o julgamento. Aliás, o art. 515, § 1º, do CPC, dispõe que «serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro». Bastará que o processo já esteja em ponto ou fase que permitisse o julgamento por inteiro ao juiz e, agora, ao tribunal (cf. preciosa lição de Barbosa Moreira em Comentários ao CPC, ed. Forense, vol. V, nº 182, págs. 345/346). E isso, sem dúvida, neste caso, acontecia, pois o processo

já percorrerá todo seu curso, quando foi proferida a respeitável sentença recorrida.

.....» (fls. 176/177).

Está correta a sustentação posta no acórdão recorrido.

Com efeito.

A Sentença, quando decide pela inocorrência de direito líquido e certo, decide o mérito da questão. É que, para assim decidir, examina ela as provas postas nos autos, já que a liquidez e certeza do direito diz respeito a fatos incontroversos, a autorizar o ajuizamento do *writ*. Incontroversos os fatos, segue-se a operação de incidência da norma de direito positivo sobre eles. Dessa incidência, poderá resultar a existência, ou não, do alegado direito subjetivo. Todavia, se os fatos são controvertidos, não há essa segunda operação, decidindo o juiz pela inexistência de direito líquido e certo. Mas, repete-se: para assim decidir, terá o juiz examinado a prova posta nos autos pelo impetrante. Ora, segundo a lição de Pontes de Miranda, «sempre que o juiz examina provas, ou tem de examinar provas, para concluir sobre qualquer assunto do pedido, referente ao mérito, e enuncia proposição sobre o que concluiu, necessariamente decidiu de *meritis*. Salvo a espécie, rara, de inépcia do pedido, toda proposição sobre existir ou não existir pretensão, ou ação, se funda em prova e entra no mérito» (Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1975, VII/212).

Desse entendimento não destoa Sérgio Ferraz, que, dissertando especificamente sobre o tema, leciona que «... direito líquido e certo é, ao mesmo tempo, condição de ação do mandado de segurança mas é também sua finalidade. A sentença que negue ou que afirme o direito líquido e certo realiza o fim da própria ação, ela é uma sentença meritória, é uma sentença que necessariamente exaure o campo da indagação, de invocação, o campo de estudo do mandado de segurança» (Sérgio Ferraz, «Aspectos Proc. do Mandado de Segurança», em «Curso de Mandado de Segurança», Ed. Rev. dos Trib., 1986, pág. 136).

Destarte, sendo certo que a sentença, quando decide pela inocorrência de direito líquido e certo, decide o mérito da questão, se o Tribunal *ad quem*, entendendo, ao contrário do Juízo *a quo*, que os fatos são incontroversos, ou que é prescindível certa circunstância que a sentença entendera que devia ter sido comprovada, poderá completar o julgamento, vale dizer, poderá praticar a segunda operação, que é fazer a incidência da norma do direito positivo sobre os fatos incontroversos, deferindo ou indeferindo o *writ*, sem que isto represente violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim procedendo, o Tribunal, além de não ter violado o princípio do duplo grau, terá prestado obséquio a um outro princípio que informa, de modo especial, a ação sumaríssima do mandado de segurança, que é o da celeridade processual que deflui da natureza do remédio constitucional e do sistema consagrado pela Lei nº 1.533/51.

Do exposto, forçoso é concluir que o acórdão recorrido não negou vigência aos dispositivos de lei indicados. E quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, não está ele demonstrado: os acórdãos da Corte Suprema, indicados como padrões, decidiram questão diversa daquela que ora está sendo debatida. O mais que se alega situa-se no campo da matéria de fato, que a instância ordinária aprecia soberanamente.

Do exposto, não conheço do recurso.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, a fundamentação do douto voto de V. Exa. é escoreita. Efetivamente, a sentença de Primeiro Grau não demonstra dispositivo em que reconheceria inexistência dos pressupostos processuais ou uma das condições da ação. Declarou a inexistência da qualificação do direito amparado pelo mandado de segurança, qual seja, direito líquido e certo.

Dessa forma, não houve, efetivamente, ofensa ao duplo grau de jurisdição. Acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 523 — SP — (Reg. nº 89.9514-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Recorrido: Polimatic Eletrometalúrgica Ltda. Advogados: Drs. Maria Malda Tinti e Marcos Ferreira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (18-9-89 — Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz e Vicente Cernicchiaro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 537 — SP

(Registro nº 89.9583-8)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz

Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. Vera Lúcia S. F. Muniz de Souza e outros

Recdo.: Cia. de Telefones do Brasil Central — CTBC

Advogados: Dr. Roberto Muneratti Filho e outros

EMENTA: Tributário. Projeto de interesse nacional. Isenção do ICM. Convênio ICM — 9/75.

Pretendida revogação do benefício fiscal por convênios posteriores. Impossibilidade.

Recurso desprovido.

Remessa dos autos ao STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: «Companhia de Telefones do Brasil Central — CTBC» impetrou segurança contra ato do Sr. Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo, a qual foi concedida em primeiro grau, sendo a sentença confirmada pela Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, assegurando à impetrante, assim, o direito de permanência da isenção estabelecida pelos convênios ICM 9/75 e ICM 11/81 que foram restringidos pelo Convênio ICM 24/81.

Para tanto, dispôs o acórdão (fls. 258/259):

«O Convênio 9/75 instituiu estímulo fiscal, incorporando, no âmbito estadual, a mesma política fiscal estabelecida, em relação às exportações pelo Decreto-Lei Federal nº 1.335/74, alterado em parte pelo Decreto-Lei nº 1.398/75.

Incorporou a política mencionada, mas condicionou a obtenção de isenção do ICM nas saídas de máquinas e equipamentos nacionais, promovidas no mercado interno, à comunicação prévia do titular do projeto considerado de interesse nacional à Secretaria da Fazenda, instruída com prova de obtenção dos incentivos previstos no Decreto-Lei nº 1.335/74, junto ao Ministro da Fazenda.

A impetrante conseguiu os incentivos fiscais instituídos pelo decreto-lei acima mencionado, exibindo acordo homologado pelo Sr. Diretor da Carteira de Comércio do Exterior do Banco do Brasil S/A — fl. 38 —, acordo este com validade até dois anos, prorrogado até 12 de janeiro de 1985.

Assim sendo, a impetrante tinha garantia de isenção de ICM pelo prazo do acordo, tendo em vista a comunicação procedida à Coordenação de Administração Tributária da Fazenda de São Paulo, solicitando, em 30 de dezembro de 1980, o benefício de isenção do ICM. Esta situação — direito adquirido — não podia ser atingida pelo Convênio 11-ICM, celebrado em 23 de outubro de 1981, nem pelo Convênio 24/83, tal como assinalou a Douta Procuradoria da Justiça — fl. 250».

Dessa decisão recorreu extraordinariamente a Fazenda do Estado de São Paulo, apoiada nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional anterior, alegando que o aresto divergiu do entendimento do Pretório Excelso sobre a matéria, bem como violou os artigos 23, II, § 6º, da Constituição/67, 1º da LC nº 24/75, e III e 178 do Código Tributário Nacional.

Inadmitido na origem, o recurso foi processado em razão do provimento do agravo de instrumento do despacho denegatório, subindo ao Supremo Tribunal Federal que o transformou em especial, remetendo-o a esta Corte para o julgamento das alegações de negativa de vigência de normas infraconstitucionais e de dissídio restrito ao âmbito legal — fl. 357.

O parecer, em consonância com os precedentes que arrola, é pelo conhecimento e provimento do recurso — fl. 354.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A matéria de que tratam os autos é idêntica à que, como relator, apreciei no Recurso Especial nº 536-SP, cujo voto leio e junto por cópia.

Adotando os mesmos fundamentos expendidos no referido julgado, não conheço do presente recurso pela letra *a* e quanto à letra *c* conheço e nego provimento.

É como voto.

ANEXO

REsp nº 536 — SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ao opinar, em primeira instância, sobre a apelação da ora recorrida, assim se manifestou o órgão do Ministério Público (fls. 287/289):

«Alega a inicial que o benefício fiscal foi obtido nos termos do Convênio ICM-09/75 sob a plena vigência do mesmo, sendo a isenção em questão de ordem condicional não poderia ser revogada para retroagir seus efeitos, sob pena de afetar situação jurídico subjetiva já consolidada, que se encontra amparada pelo art. 153, § 3º da Constituição Federal.

A questão central da controvérsia diz respeito à natureza da isenção em tela, se no caso trata-se de isenção unilateral, que constitui ato típico de liberalidade fiscal, e como tal pode ser suprimida e modificada a qualquer tempo, não gerando direitos subjetivos individuais à sua continuidade ou ao contrário trata-se de isenção bilateral, condicionada, cujos efeitos do benefício são resguardados nos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional.

A nosso ver a distinção pretendida pela autoridade impetrada entre isenção especial e condicionada, não encontra o necessário suporte legal para ser acolhida.

O teor do Convênio 09/75 especifica na sua cláusula 1ª que a isenção do ICM é concedida «nas saídas de máquinas e equipamentos nacionais, promovidos pelos respectivos fabricantes, nas seguintes hipóteses e obedecidas cumulativamente a condição alternativa correspondente à espécie...».

Portanto, o benefício fiscal para os efeitos do inciso I dessa cláusula, não é concedido sem a exigência de qualquer contraprestação por parte do beneficiário, ao contrário impõe como condição para sua percepção que as vendas de equipamentos e máquinas sejam «destinadas à implementação de projetos que consultem ao interesse nacional», na forma ali especificada.

Na hipótese de isenção bilateral esta resulta, conforme o ensinamento de Hely Lopes Meirelles «de um ato negocial entre o particular e a administração, presumindo-se a ocorrência de vantagens e encargos recíprocos, razão pela qual não pode ser suprimido ou alterado por lei posterior, sem que se respeitem as situações individuais anteriores, constituída na forma da lei precedente. Tais isenções, desde que deferidas por ato jurídico perfeito, geram direitos subjetivos individuais para seus beneficiários, e a sua continuidade pode ser defendida judicialmente, nos termos da lei e do contrato firmado com o poder Tributante» (Cf. «Finanças Municipais», RT, 1979, pág. 50).

Essas isenções configuram estímulos extrafiscais para a implantação de projetos que consultem ao interesse nacional, como tal definido pelo Poder Público no exercício de sua atividade política.

Acresce, ainda, que as isenções especiais previstas no art. 179 do Código Tributário Nacional, são sempre condicionais, pois, para a obtenção do benefício o interessado deverá provar o «preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão».

Nesse sentido o magistério de Aliomar Baleeiro, para quem «se a isenção é relativa ou de caráter especial, condicionada portanto...» o seu reconhecimento e a sua manutenção dependem do cumprimento das condições subjacentes à sua concessão (Cf. «Direito Tributário Financeiro», Forense, Rio, 1973, 5ª ed., pág. 530).

Dessa forma desde que o interessado satisfaça as exigências legais, adquire o direito ao benefício concedido pelo Fisco, não sendo lícito a sua supressão ou modificação sumária, por incompatível com a estabilidade dos atos jurídicos negociais (art. 178 do CTN). A lei pode modificar ou suprimir a isenção para o futuro, respeitadas as isenções existentes.

No caso em questão foi reconhecida a isenção do ICM para o projeto noticiado nos autos, tornando-se definitivamente consolidada essa situação jurídico-tributária com a comunicação ocorrida nos termos da cláusula 3ª do Convênio 09/75, que foi acolhida pela Secretaria da Fazenda em comunicado próprio, que configurou ato de efeito declaratório de reconhecimento da isenção.»

Semelhante ao presente recurso é o de nº 216, cuja segurança também foi impetrada pela ora recorrida, mas contra ato do Sr. Superintendente de Tributação do Estado do Rio de Janeiro. Do voto proferido pelo relator, eminente Ministro Armando Rollemberg, acolhido à unanimidade pela 1ª Turma, destaco os seguintes tópicos:

A divergência é manifesta especialmente em relação a julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais referido no relatório, e assim conheço do recurso.

Nego-lhe, porém, provimento, pois há que distinguir-se, na hipótese, entre saída de máquinas e equipamentos destinados a uso normal, e fato idêntico quando relativo a projeto de interesse público, como decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RREE 111.638 e 112.613, relatados pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, assim ementados:

«Isenção tributária. Convênio para isenção de ICM. A isenção do ICM concedida tendo em vista projeto de obra de interesse público, não constitui pura liberalidade, pois é condicionada à execução daquele projeto. Os Convênios posteriores que previrem novas condições para a concessão da isenção não alcançam aquela relativa a projeto de interesse nacional em plena execução.»

Ora, no caso dos autos a isenção fora concedida para projeto de «implantação e expansão de centrais telefônicas com capacidade de 50.000 terminais e ampliação das redes telefônicas rurais e urbanas, nos municípios de Guaira, Batatais, Franca, S. Joaquim da Barra, Ituverava e Jardinópolis, no Estado de São Paulo e Uberlândia, Patos de Minas, Tupaciguara, Frutal de Carmo de Paranaíba, no Estado de Minas Gerais» para o qual era necessário equipamento que vem arrolado às fls. 32/36, não sendo possível alterar-se as condições da aquisição respectiva, porque concebido dito projeto considerando a isenção de impostos, inclusive o ICM.»

O acórdão respectivo, publicado no *DJ* de 18-9-89, está assim ementado:

«Tributário — ICM — Isenção.

A isenção concedida tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao artigo 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.

Recurso Especial desprovido.»

Esta Egrégia Turma teve oportunidade de apreciar a questão *sub judice* quando do julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 385 e 451, ambos de São Paulo, relatados pelo ilustrê Ministro Ilmar Galvão.

Do último, extraio do voto, no que interessa à divergência jurisprudencial, os tópicos seguintes:

«A questão por inúmeras vezes chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, conforme foi demonstrado pelas partes, havendo-se formado, na Egrégia Corte duas correntes de opinião, uma no sentido da possibilidade de revogação (1.ª Turma, RREE n.ºs 105.504, 105.486, 104.504, 109.417, 109.183 e 109.191) e outra em sentido contrário (2.ª Turma, RREE 111.638 e 113.124), inexistindo notícia de que tenha havido uniformização.

Entretanto, diante do que acima ficou exposto, não tenho dúvida em filiar-me à orientação ditada pela Egrégia Segunda Turma, onde figura como caso *leading* o RE 111.638-RJ, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira (fls. 208/215), cujo voto assim conclui:

«A isenção, portanto, é condicionada a um projeto que consulta ao interesse nacional, com os requisitos prescritos nessa cláusula. O projeto é que há de atender a esses requisitos.

Não há cuidar, pois, de isenção pura e simples, *data venia* do entendimento esposado pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, no RE 105.486, pois tal isenção não é simples liberalidade concedida em caráter geral ou impessoal, uma vez que cria uma situação jurídica individual, referida à execução de um projeto de obra de utilidade pública.

Data venia, tenho que para a matéria em discussão a orientação que melhor se ajusta é realmente a ditada pela Egrégia Segunda Turma do Pretório Excelso.

Do exposto, não conheço do recurso pela letra *a* e quanto à letra *c* conheço e nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n.º 537 — SP — (Reg. n.º 89.9583-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Dra. Vera Lúcia S. F. Muniz de Souza e outros. Recdo.: Cia. de Telefones do Brasil Central — CTBC. Advs.: Drs. Roberto Muneratti Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 18-10-89 — 2.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel (Juiz do TRF — 1.ª Região, convocado) e Miguel Ferrante. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 544 — PR

(Registro nº 89.9640-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrida: *Dalva Maria de Souza Mantovani*

Advogado: *Dr. José Francisco Pereira*

EMENTA: Penal. Execução da pena. Infração do art. 12 da Lei de Tóxicos. Presunção de periculosidade. Regime aberto inicial. Impossibilidade.

I — Nas infrações do art. 12 da Lei de Tóxicos, a lei presume a periculosidade do agente, ao impedir que ele possa apelar em liberdade (art. 35 da Lei nº 6.368/76), resultando não poder o réu, embora condenado a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, cumpri-la, desde o início, em regime aberto (Código Penal, art. 33, §§ 2º, c, e 3º).

II — Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para cassar em parte o acórdão recorrido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Terezinha Ramos Real e Dalva Maria de Souza Mantovani foram condenadas, além da pena pecuniária, a 5 e 4 anos e 6 meses de reclusão, respectivamente, pela prática do crime de guarda de substância entorpecente (art. 12 e § 2º, inciso II da Lei nº 6.368/76).

A pena privativa de liberdade, segundo a sentença, deveria ser cumprida em regime semi-aberto (fls. 140/149).

Inconformadas, apelaram as rés, havendo a Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Paraná reformado a sentença para absolver Terezinha Ramos e reduzir a pena privativa de liberdade de Dalva Maria

para 3 anos de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto (fls. 214/223).

Contra essa decisão recorreu extraordinariamente o Ministério Público Estadual, com base no art. 119, III, *d*, da Constituição anterior (fls. 225/230), tendo o recurso sido autuado, como especial, de acordo com o art. 105, III, *c*, da atual Carta Magna, por se tratar de matéria infraconstitucional (fl. 244).

O recorrente invoca a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e arestos do E. STF, que consideram inconcebível a concessão do regime aberto, desde o início, aos condenados pelo art. 12 da Lei de Tóxicos (fls. 225/230).

Contra-razões, às fls. 253/256.

Parecer da Doutra Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 260/261, pelo provimento do recurso, para que seja cassado o regime aberto concedido desde o início à recorrida, sem prejuízo de sua obtenção na forma progressiva estabelecida no art. 112 da Lei de Execução Penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A demonstrar a divergência jurisprudencial estão os arestos proferidos na 2ª Turma do Colendo STF nos Recursos Extraordinários Criminais 116.327-5-PR e 116.328-3-PR, de que foram relatores, respectivamente, os Senhores Ministros Djaci Falcão e Célio Borja, assim ementados:

«Tráfico de tóxico. Execução da pena E incompatível com o crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, o cumprimento da pena em regime aberto. Precedentes do STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido» (fl. 228).

«*Penal*. O condenado por tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368/76) não pode cumprir a pena, desde o início, em regime aberto. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. RE conhecido e provido» (fls. 228/229).

Conheço, pois, do recurso especial.

Quanto ao mérito, ao estabelecer o regime prisional aberto, desde o início, para o cumprimento da pena, pôs-se o acórdão recorrido em testilha com os arestos mencionados, que afirmam que o cumprimento da pena não pode ser fixado em regime aberto, desde o início, para o condenado nas penas do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O Tribunal *a quo* considerou, naturalmente, a forma progressiva da execução da pena, que prevê seu cumprimento em regime aberto desde o início, se o condenado não for reincidente e a pena for igual ou inferior a 4 anos (§ 2º, letra *a*, do art. 33, do Código Penal), sem atentar, porém, para a

natureza do delito pelo qual é punida a recorrida. É que, para os crimes tipificados nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, o art. 35 do mesmo diploma presume a periculosidade do agente, como assevera Mena Barreto no seu «Estudo Geral da Lei de Tóxicos», nessa passagem:

«Resolveu o legislador que, diante da periculosidade que encerram, e da ameaça permanente que constituem para a sociedade, mais particularmente para a juventude, tais infratores, não poderão apelar sem recolher-se à prisão... A decisão judicial de primeira instância, alicerçada em provas materiais, e no convencimento do julgador que leva à certeza moral, esta a justificar a medida, que procura impedir, outrossim, seja frustrada a execução da pena imposta, com a eventual fuga do réu, o que representaria, sem dúvida, grave prejuízo para a coletividade».

Na hipótese em exame, o acórdão recorrido considerou apenas as circunstâncias referentes à personalidade da condenada de modo a autorizar-lhe o cumprimento da pena, desde o início, em regime aberto. Não levou em consideração os motivos e as conseqüências do crime de guarda de substância entorpecente, que caracterizam conduta da agente como de acentuada periculosidade.

Como demonstrou o recorrente, firme é a jurisprudência da Suprema Corte em impedir o cumprimento da pena, desde o início, em regime aberto, para os condenados às penas do art. 12 da Lei de Tóxicos, conforme acórdão proferido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 65.200, assim ementado:

«*Habeas corpus*. Cumprimento da pena em regime aberto. Em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, no qual a lei especial reconhece a presunção de periculosidade, ao impedir possa o condenado apelar em liberdade (art. 35 da Lei nº 6.368/76), infere-se não poder o traficante condenado à pena inferior a 4 anos, cumpri-la desde o início, em regime aberto. Pedido indeferido.» (DJ 23-10-87 — Ementário nº 1.479-2).

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte, de que é exemplo o julgado no *Habeas Corpus* nº 71, por mim assim ementado:

«Penal. Execução da pena. Traficante de entorpecentes. Presunção de periculosidade. Regime aberto inicial. Impossibilidade.

No crime de tráfico de entorpecentes a lei presume a periculosidade do agente, ao impedir que ele possa apelar em liberdade (art. 35 da Lei nº 6.368/76), resultando não poder o traficante, embora condenado a pena privativa de liberdade inferior a 4 anos, cumpri-la, desde o início, em regime aberto (Código Penal, art. 33, §§ 2º, c, e 3º). Pedido indeferido.» (DJ 16-10-89, pág. 15860).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar parcialmente o v. acórdão recorrido e substituir o regime prisional inicial aberto, ali conce-

dido, pelo regime semi-aberto, como fixado na sentença de primeiro grau, de que não houve apelação do Ministério Público.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 544 — PR — (Reg. nº 89.9640-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrida: Dalva Maria de Souza Mantovani. Adv.: Dr. José Francisco Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar em parte o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (13-11-89).

Votaram os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

●

RECURSO ESPECIAL Nº 551 — RS

(Registro nº 89.9658-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Transportes Fink S.A.*

Recorrido: *Sady Antônio Vicentini*

Advogados: *Drs. Flávio Luís Chagas Meksraitis e Salvatore Grillo*

EMENTA: Recurso Especial. Cabimento pela alínea c do permissivo constitucional. Demonstração de divergência com precedente do STF indicado em acórdão do próprio Tribunal de origem. Inviabilidade.

1. Para a caracterização de dissídio jurisprudencial ensejador do cabimento do Recurso Especial para esta Corte, em face do disposto no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal de 1988, é ineficaz a demonstração analítica da divergência com precedente do Supremo Tribunal Federal, indicado na fundamentação de julgado do próprio Tribunal de origem, trazido à colação pelo recorrente.

2. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela alínea *c* do permissivo constitucional, contra a decisão proferida pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul que, ao manter a sentença de fls. 78/79, também considerou a autora, ora recorrente, carecedora da ação renovatória de locação comercial, não admitindo *accessio temporis* por considerar excessivo o prazo do contrato verbal que intercalou os demais.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, a recorrente trouxe à colação acórdão do próprio Tribunal *a quo*, publicado na Revista Julgados do TARGS, vol. 41, pág. 230, que está fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal.

Ao admitir o recurso, esclareceu o Presidente do Tribunal *a quo*:

«Inicialmente, acórdãos do mesmo Tribunal não servem para caracterizar o dissídio pretoriano.

Entretanto, configura-se o conflito em relação aos arestos do Supremo Tribunal Federal mencionados. É pacífico o entendimento, na Suprema Corte, no sentido de que havendo continuidade na locação, o prazo anterior, ainda que verbal o contrato, soma-se ao do último contrato escrito para que o autor da ação renovatória complete os cinco anos exigidos pela Lei de Luvas.

Isto posto, admito o recurso por divergência jurisprudencial».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso Especial. Cabimento pela alínea *c* do permissivo constitucional. Demonstração de divergência com precedente do STF indicado em acórdão do próprio Tribunal de origem. Inviabilidade.

1. Para a caracterização de dissídio jurisprudencial ensejador do cabimento do Recurso Especial para esta Corte, em face do disposto no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal de 1988, é ineficaz a demonstração analítica da divergência com precedente do Supremo Tribunal Federal, in-

dicado na fundamentação de julgado do próprio Tribunal de origem, trazido à colação pelo recorrente.

2. Recurso Especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em face do disposto no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, não serve para justificar o cabimento do recurso especial, a demonstração analítica de dissídio jurisprudencial entre a tese firmada pelo acórdão recorrido e a de precedente do Supremo Tribunal Federal, indicado na fundamentação de paradigma do próprio Tribunal de origem, trazido à colação pelo recorrente.

Por esta razão, Sr. Presidente, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 551 — RS — (Reg. nº 89.9658-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Transportes Fink S.A. Recdo.: Sady Antônio Vicentini. Advs.: Flávio Luís Chagas Meksraitis e Salvatore Grillo.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-9-89) — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 568 — CE

(Registro nº 89.0009728-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Pronto Socorro de Acidentados Ltda.*

Recorrida: *Associação São Vicente de Paulo de Fortaleza*

Advogados: *Drs. Sebastião Alves dos Reis Júnior, Pedro Maia e outros e Paulo da Cruz Matos e outros*

EMENTA: *Locação. Renovatória. Retomada. Hospital.*

Vedando a Lei 6.239/75 o despejo de hospitais, para uso próprio do locador, a norma há de entender-se como abrangendo o pedido de retomada formulado em ação renovatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer a decisão na apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 31 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pronto Socorro de Acidentados Ltda. ajuizou ação renovatória contra Associação de São Vicente de Paulo de Fortaleza. Contestando, esta pediu a retomada do imóvel para uso próprio, pretensão esta que veio a ser acolhida, rejeitada a alegação do locatário de que estaria amparado pelo artigo 1º da Lei 6.239/75. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará reformou a sentença e julgou procedente a ação, por maioria. Em embargos, entretanto, foi restabelecido o julgamento monocrático, salvo quanto ao prazo para a desocupação.

Recorreu extraordinariamente o vencido, alegando negativa de vigência do dispositivo acima mencionado, havendo argüido relevância. Recurso admitido como especial e devidamente processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Locação. Renovatória. Retomada. Hospital. Vedando a Lei 6.239/75 o despejo de hospitais, para uso próprio do locador, a norma há de entender-se como abrangendo o pedido de retomada formulado em ação renovatória.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Inquestionável que ao locador é assegurado, na renovatória, opor-se ao pedido, a fundamento de que o prédio vai ser usado por ele próprio. Está a questão em saber se esta faculdade, assegurada pelo artigo 8º, letra e, do Decreto 24.150, subsiste em se tratando de hospitais, unidades sanitárias oficiais e estabelecimentos de saúde e ensino, tendo em vista o que dispõe o artigo 1º da Lei 6.239/75.

Não se ignora que a ação renovatória tem natureza dúplice e a sentença que concede a retomada se executa, segundo a melhor doutrina, mediante mandado *de evacuando*, findo o prazo estabelecido para a desocupação. Hoje dificilmente se contesta o caráter condenatório de tal sentença, não sendo aceitável igualmente o entendimento, a exigir que sua execução se faça pelas regras pertinentes à entrega de coisa certa.

Vê-se que o pedido de retomada, ao mesmo tempo que impede a renovação, envolve pretensão de despejar. Ora, se a lei veda o despejo, salvo nas hipóteses dos itens I a IV do artigo 1º da Lei 6.239/75, entre eles não se incluindo a retomada para uso próprio, parece-me lógico que esta será inadmissível, ainda que formulada na renovatória.

Não se me afigura que a situação seja equiparável, como se alegou, à hipótese contemplada no parágrafo único do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4. Naquele caso, estabeleceu-se ampla possibilidade de retomar o imóvel, notadamente no item I, e era indispensável esclarecer quando incidiria a norma, tratando-se de locação protegida pela «Lei de Luvas». O mesmo não sucede com os textos em exame, em que se objetivou amparar locações feitas com determinadas finalidades, não sendo razoável retirar a proteção quando abrigadas elas pelo Decreto 24.150. Aliás, tão amplo é o benefício instituído pela Lei 6.239/75 que, do ponto de vista prático, ficaria em melhor situação o inquilino com contrato inferior a cinco anos, se aceita a tese do acórdão.

Tenho como certo que violado o artigo 1º da Lei 6.239/75, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer o julgado proferido na apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, pedi para examinar este processo, que se encontrava no gabinete do Eminentíssimo Ministro Relator, para verificar se estava ou não impedido.

Por coincidência, não participei da sessão de julgamento das Câmaras Cíveis Reunidas, uma vez que pertencia à 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará. Assim, não estou impedido.

Inteirei-me, na ocasião, do assunto e posso prestar alguns esclarecimentos adicionais. Em primeiro grau, a renovatória foi julgada improcedente no julgamento da apelação, a sentença foi reformada e a renovatória foi julgada procedente, por maioria. Nos embargos infringentes, entretanto, foi restabelecida a sentença de primeiro grau, ou seja, determinado o despejo do hospital, por força do pedido de uso próprio da proprietária.

Do exame que fiz tomei conhecimento da tese em discussão, e não tenho a menor dúvida de que o Eminentíssimo Ministro Relator está com toda razão. Na ação renovatória, com base na Lei de Luvas, quando o proprietário exerce o direito de retomada, sem dúvida, ela adquire natureza dúplice. É como se existissem uma ação e uma reconvenção.

Procurei o mestre, autor de obra clássica sobre o assunto, o Ministro Alfredo Buzaid e ele, em certo trecho de seu livro, muito conhecido, «Da Ação Renovatória», diz exatamente o seguinte: «O processo renovatório tem caráter dúplice, o que quer dizer que a contestação insere um pedido reconvenicional» (pág. 372).

Ora, se o proprietário está impedido de pedir o prédio para uso próprio, através de uma ação ordinária de despejo, estará, também, sem a menor dúvida, impedido de postular por ocasião da contestação da renovatória, porquanto esta, quando ele exerce esse direito — repito — tem uma natureza reconvençional. Por outro lado, não há qualquer incompatibilidade na aplicação conjunta da lei de luvas e da Lei nº 6.239, de 19-9-75.

De modo que acompanho o eminente Ministro Relator, para conhecer do recurso, dar-lhe provimento e restabelecer a decisão proferida em grau de apelação, da lavra do douto Desembargador José Maria de Melo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Penso que a questão federal suscitada é de interpretação, simplesmente. O acórdão recorrido ficou com uma das interpretações possíveis da lei, e o recurso excepcional vem apenas pela negativa de vigência. Tenho dificuldade para dele conhecer. Não posso deixar de verificar a razoabilidade. Verificando-a, não conheço do recurso, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 568 — CE — (Reg. nº 89.0009728-8) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Pronto Socorro de Acidentados Ltda. Recdo.: Associação São Vicente de Paulo de Fortaleza. Advs.: Drs. Sebastião Alves dos Reis Júnior e Pedro Maia e outros, Paulo da Cruz Matos e outros.

Decisão: «A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, que dele não conhecia, conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a decisão na apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator» (Em 31-10-89 — Terceira Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Gueiros Leite.

RECURSO ESPECIAL Nº 609 — RJ

(Registro nº 89.0009846-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Empresa Telefônica de Ituiutaba S.A.*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Kirdeiko e outros e Ilson Wajngarten e outros*

EMENTA: Direito Tributário. Convênios para isenção de ICM objetivando a execução de projetos de interesse nacional, também contemplados por isenção de tributos federais.

Configuração da hipótese excepcionada no art. 178 do CTN. Nulidade das modificações posteriormente estabelecidas pela mesma via, que importaram a revogação do benefício.

Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela alínea c e ao mesmo negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 119, III, alíneas a e d, da Constituição Federal/67, o qual, indeferido na origem, subiu ao Supremo Tribunal Federal em face tão-somente do acolhimento de relevância, havendo o seu eminente Relator, naquela Corte, determinado a remessa dos autos a este Tribunal, para apreciação do apelo como recurso especial, nos limites da arguição de relevância.

Argüiu-se, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Impetrante, por se tratar de contribuinte de fato, e, ainda, o descabimento da segurança, ante a inexistência de prova pré-constituída do alegado direito.

Na parte relativa à questão federal, sustentou-se que o acórdão, ao confirmar a sentença monocrática que havia concedido mandado de segurança à concessionária impetrante, para forrar-se aos efeitos do Convênio ICM 24/81, que limitou a eficácia plena do Convênio ICM 09/75 à data de 31 de dezembro de 1981, entrou em franco dissídio com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a legalidade do mencionado documento, já que se trata, no caso em tela, a seu ver, de isenção concedida sem prazo ou condição, razão pela qual não pode o seu benefício invocar direito adquirido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Direito Tributário. Convênios para isenção de ICM. Objetivando a execução de projetos de interesse nacional, também contemplados por isenção de tributos federais.

Configuração da hipótese excepcionada no art. 178 do CTN. Nulidade das modificações posteriormente estabelecidas pela mesma via, que importaram a revogação do benefício.

Recurso conhecido, mas improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Rejeito ambas as preliminares.

Com efeito, examinando-se os autos, verifica-se que a isenção em tela foi objeto de ato declaratório expedido em favor da impetrante, valendo dizer que se trata de beneficiária direta do mencionado ato, e, conseqüentemente, da principal interessada na manutenção de seus efeitos.

Patente, portanto, a sua legitimidade *ad causam*.

De outra parte, não apenas a relação jurídica, mas também o ato tido por violador de direito encontram-se comprovados nos autos, inexistindo espaço para se falar em ausência de direito líquido e certo.

Quanto ao mérito, melhor êxito não espera o recorrente.

Consoante dispõe o art. 178 do CTN, a isenção, salvo «se concedida por prazo certo ou em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo».

Cinge-se a controvérsia, pois, à questão de saber-se se a isenção em causa se insere, ou não, nas hipóteses excepcionadas no mencionado dispositivo legal.

Uma leitura do Convênio ICM 09/75, cuja cópia se vê às fls. 47/48, revela haver sido ele celebrado em consonância com o Decreto-Lei nº 1.335/74, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.398/75, que havia contemplado com isenção de tributos federais as vendas de máquinas e equipamentos destinados a projetos de interesse nacional, quando pagas com recursos externos e internos que especificou.

É o que se depreende do texto de suas cláusulas terceira e quarta, onde se dispôs que a fruição dos benefícios previstos no mencionado documento ficava «condicionada à comunicação prévia do titular do empreendimento à Secretaria da Fazenda do Estado onde se situem os fornecedores, instruída com prova da obtenção dos incentivos previstos no Decreto-Lei nº 1.335, de 08 de julho de 1974, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.398, de 20 de março de 1975», e que os ditos benefícios «aplicam-se às operações enquadradas, por ato do Ministro da Fazenda, no disposto no art. 1º e seu parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.335/74».

As isenções, na esfera estadual, portanto, ficaram condicionadas às isenções na órbita federal.

Ora, no caso sob enfoque, a isenção dos tributos federais foi objeto de ato declaratório (fl. 29), de cujo texto constou expressamente que os incentivos contemplam «os fornecimentos de máquinas e equipamentos, cujos pedidos ou ordens de compra sejam colocados junto aos fabricantes até a data estipulada no Acordo de Participação e Revisões posteriores, homologado pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. — CACEX».

De outra parte, às fls. 35/43, vê-se cópia do Acordo de Participação a que alude o ato declaratório, acompanhado de todas as suas especificações, inclusive a homologação feita pela CACEX.

No que tange, pois, aos equipamentos previstos no mencionado acordo, configurou-se a hipótese de isenção condicionada, que, a teor da regra do pré-transcrito art. 178 do CTN, não pode ser revogada ou modificada, ainda que por meio de lei.

Se assim ocorre relativamente aos tributos federais, o mesmo se poderá dizer dos tributos estaduais, cuja isenção — como se viu — está atrelada à isenção dos primeiros.

A questão por inúmeras vezes chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, conforme foi demonstrado pelas partes, havendo-se formado, na Egrégia Corte duas correntes de opinião, uma no sentido de possibilidade de revogação (1ª Turma, RREE 105.504, 105.486, 104.504, 109.417, 109.183 e 109.191) e outra em sentido contrário (2ª Turma, RREE 111.638 e 113.124), inexistindo notícia de que tenha havido uniformização.

Entretanto, diante do que acima ficou exposto, não tenho dúvida em filiar-me à orientação ditada pela Egrégia Segunda Turma, onde figura como caso *leading* o RE 111.638-2-RJ, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira (fls. 218/215), cujo voto assim conclui:

«A isenção, portanto, é condicionada a um projeto que consulta ao interesse nacional, com os requisitos prescritos nessa cláusula. O projeto é que há de atender a esses requisitos.

Não há cuidar, pois, de isenção pura e simples, *data venia* do entendimento esposado pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, no RE nº 105.486, pois tal isenção não é simples liberalidade concedida em caráter geral ou impessoal, uma vez que cria uma situação jurídica individual, referida à execução de um projeto de obra de utilidade pública».

Isto posto, conheço do recurso tão-somente pela letra c, mas lhe nego provimento.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, o Convênio 9/75 estabelece que o benefício há de ser postulado pelo titular do empreendimento, juntando, ao requerimento, uma série de do-

cumentos que comprovem estar satisfeito o que é, previamente, estabelecido. Com isso mostra-se, às inteiras, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Primeiro, porque somente através do Judiciário poderá o Impetrante ver realizada sua pretensão. A legitimidade se evidencia, visto ser ele o titular do benefício, o que, conseqüentemente, satisfaz, também, essa condição de ação.

No mais, acompanho o eminente Relator. Em dois casos anteriores, julgados por esta egrégia Turma, tive oportunidade de externar meu entendimento. Observa-se com facilidade, há, efetivamente, um benefício condicional. É pacífico, na Teoria Geral do Direito, o negócio jurídico é oneroso quando ao credor da prestação é imposta, para perceber a vantagem ligada pelo sujeito pretensor, uma obrigação de dar, não dar, fazer ou não fazer. No caso presente, havia a obrigatoriedade, e aqui está a condição, o ônus, consistente em desenvolver um empreendimento. Empreendimento, por seu turno, é projeto que pode realizar-se em várias etapas. O convênio estimula a realização desse empreendimento.

Em sendo assim, não estabelecido prazo certo enquanto realizada pelo interessado a onerosidade, o Recorrido fará jus ao benefício. Conseqüentemente, e subscrevendo as demais considerações do douto Relator, inclusive porquanto sempre me filiei, quanto ao dissídio jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal, à ala que entende, como ensinava Aliomar Baleeiro, tratar-se de uma onerosidade. Assim, conheço, porém, nego provimento ao Recurso Especial, não obstante o brilho da exposição do ilustre Advogado. Acrescente-se, como reforço, o Súmula 544 da Egrégia Corte, *verbis*: «Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas».

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Fico de acordo com o Relator, invocando, inclusive, precedente desta Egrégia Turma.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, conheço pela alínea c e nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 609 — RJ — (Reg. nº 89.0009846-2) — Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Empresa Telefônica de Ituiutaba S.A. Advs.: Drs. Vera Lúcia Kirdeiko e outros e Ilson Wajngarten e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea c e ao mesmo negou provimento. (2ª Turma — 2-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Américo Luz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 633 — SP
(Registro nº 89.00099-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recte.: *Banco do Brasil S.A.*

Recdos.: *José Paulo Senaubar e cônjuge*

Advs.: *Drs. Yocio Saito e outros e Harumy Kimpara Hashimoto*

EMENTA: Processo Civil. Compromisso de compra e venda não registrado. Bem penhorado. Cabimento de embargos de terceiro. Precedentes.

Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido através de compromisso de compra e venda não registrado.

No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do promissário-comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: No recurso, interposto em 21-3-88 como extraordinário, fundado nas alíneas a e d do art. 119, III, da Constituição anterior, e admitido pelo dissenso com juris-

prudência sumulada no Pretório Excelso, tendo havido argüição de relevância, debate-se uma vez mais sobre a possibilidade ou não do manejo de embargos de terceiro para excluir da constrição da penhora imóvel objeto de compromisso de compra e venda não registrado.

No caso em pauta, as instâncias ordinárias acolheram os embargos, com votos vencidos na apelação e nos embargos infringentes.

Alega o casal ter adquirido o lote em 23-8-68 de Kazuaki Yoshioska, através de compromisso não levado a registro por motivo alheio à sua vontade, dada a resistência do promitente-vendedor, aduzindo que vinha pagando os tributos respectivos desde então, e que no lote edificou casa residencial, de valor bem superior àquele.

O Recorrente, Banco do Brasil S.A., traz à colação, além do enunciado nº 621 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, diversos arestos dessa Excelsa Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A matéria em apreciação não é nova neste Tribunal e nesta Turma, refletindo a polêmica existente a respeito, que não ficou dirimida com a formulação do verbete 621 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, onde o tema foi agitado com frequência até cristalizar-se no sentido da súmula.

Neste Superior Tribunal de Justiça a matéria foi suscitada pela primeira vez no REsp nº 188-PR, tendo também sido versada no REsp nº 247-SP, julgado na mesma sessão.

Naquela oportunidade, atuando como relator originário em ambos os recursos, optei por prestigiar a súmula, não obstante a simpatia que sempre manifestei pela tese contrária, como deixei assinalado, como vogal, no REsp 212, de 28-8-89. Vencido, juntamente com o eminente Ministro Barros Monteiro Filho, tive ensejo de reexaminar a matéria, convencendo-me do maior acerto da corrente majoritária, sem embargo dos fortes argumentos em que se arrima o entendimento sumulado.

Com efeito, afigura-se-me mais razoável a exegese que veio a predominar, não apenas nesta 4ª Turma mas também na 3ª Turma.

Do voto condutor daqueles dois referidos arestos, proferido pelo em. Ministro Athos Carneiro, colhe-se:

«Sabemos que nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou «transferências de posse»

redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado, o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele «minus» derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois

direitos, eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades».

Observou, outrossim, o Ministro Bueno de Souza, com a acuidade que o caracteriza, que a referida súmula (621) não se justifica, na medida em que ela estaria a vedar procedimento contemplado em lei.

Razão, a meu juízo, também assiste a S. Exa., haja vista que os embargos de terceiro se destinam à proteção da posse, nos termos do *caput* do art. 1.046, CPC, legitimando-se a manejá-los «o terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor» (§ 1º).

Melhor se põe, efetivamente, que não se vede aos milhares de promissários compradores a via que a legislação processual lhes coloca à disposição, deixando que nas instâncias ordinárias a matéria probatória seja amplamente debatida em instrução plena, inclusive no que tange à aferição de eventuais fraudes.

Aduzo, finalmente, que, em julgamento proferido no REsp 226-SP, de 19-9-pp., relator o eminente Ministro Gueiros Leite, a eg. 3ª Turma, com um voto divergente, também decidiu contrariamente à Súmula, com a observação de que a promessa seria anterior à dívida.

In casu, também a promessa é bem anterior, celebrada há mais de duas décadas, tendo o v. acórdão assinalado:

«*Summum jus, summa injuria*, já diziam os latinos, mas não é esse seguramente o espírito da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal que visa apenas coatar a simulação, a fraude, o engodo nas execuções. Não pode servir de sustentáculo e nem de respaldo para que credores privilegiados, que não podem alegar desconhecimento da transação, pois na espécie trata-se de loteamento vendido há mais de vinte anos, sejam beneficiados em detrimento dos atuais possuidores.

No caso dos autos, o terreno foi adquirido pelo embargante em 23 de agosto de 1968; no imóvel foi construída uma residência e desde essa data vem o apelado pagando regularmente impostos, taxas e serviços de pavimentação».

Em face do exposto, não conheço do recurso pela alínea a, dele conhecido pela divergência com a súmula (621), mas o desprovejo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 633 — SP — (Reg. nº 89.0009906-0) — Rel.: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco do Brasil S.A. Recdos.: José Paulo Senaubar e cônjuge. Advs.: Drs. Yocio Saito e outros e Harumy Kimpara Hashimoto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (4ª Turma — 17-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 695 — SP

(Registro nº 89.0009975-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Sérgio Polese Rocha*

Recorrido: *Universidade de São Paulo*

Advogados: *Drs. Arnaldo de Arruda Mendes Netto e Maria Tereza Dutra Carrijo e outro*

EMENTA: Universidade. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Transferência de Servidor Público. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o curriculum mínimo e o curriculum pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congêneres do Brasil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Segurança impetrada para assegurar o direito de transferência de estudante menor da Universidade Federal Fluminense, para acompanhar o pai, militar transferido do Rio de Janeiro para São Paulo.

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, provendo o apelo da USP, Universidade de São Paulo, teve por inconstitucional a Lei Federal nº 7.037/82, ao argumento de que as Universidades gozam de autonomia e são regidas por seus regulamentos, não podendo nem a União Federal, nem o Estado legislar a respeito.

No recurso especial alegou-se violação das Leis Federais nºs 7.037/82 e 4.024/61.

Contra-razões às fls. 275/280.

O Ministério Público local, às fls. 256/257, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Senhor Presidente, o Recurso Extraordinário fundara-se nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso III do art. 119 da Emenda Constitucional nº 1/69.

O despacho de fl. 290, do eminente Ministro Carlos Madeira, remeteu os autos ao Superior Tribunal de Justiça para «apreciação da matéria infraconstitucional restrita à alínea *a* do inc. III do art. 105 da Constituição vigente».

Eis a íntegra do referido despacho:

«O presente recurso extraordinário funda-se nas alíneas *a*, *b* e *c* do inc. III do art. 119 da E/C nº 1/69, e alega que a decisão recorrida ofendeu preceitos constitucionais e legais, declarou a inconstitucionalidade de lei federal, bem como a validade de ato local contestado em face de lei federal. Embora admitido, na origem, sem restrições, subiu a esta Corte com arguição de relevância, que ora se julga prejudicada.

De acordo com a orientação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no RE 117.809-4, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, limitar-se-á o recurso especial, em que se converte, parte do extraordinário, à apreciação da matéria infraconstitucional restrita à alínea *a* do inc. III do art. 105 da Constituição vigente. As demais questões, por serem constitucionais, estão no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, *a*, *b* e *c* da Constituição).

Assim sendo, com base no precedente, determino a remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça, que, posteriormente ao julgamento do recurso especial, os devolverá a esta Corte.» (Fl. 290).

O caso em julgamento é um, dentre tantos outros, em que se mostra cinzenta a linha divisória do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial.

Neste Tribunal é impertinente enfrentar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.037, de 5 de outubro de 1982, como proclamou o *v. acórdão* recorrido (fls. 232/233). Cabe-lhe, porém, apreciar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade de qualquer norma. Logicamente, também incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei. Em conseqüência, lícito será não conhecer ou negar provimento ao recurso, caso reconheça que a pretensão do Recorrente afronta a Constituição da República. É certo, porém, a última palavra restará ao Supremo Tribunal Federal, a cujo órgão está reservada a competência para análise específica.

No Superior Tribunal de Justiça, a inconstitucionalidade, repita-se, pode ser proclamada incidentalmente. No Supremo Tribunal Federal, a matéria é tratada como o mérito do recurso.

Nesses limites, conheço do recurso para o fim específico de analisar o ato concreto diante da Lei nº 7.037/82, ou seja, a transferência de dependente de militar de universidade federal para a Universidade de São Paulo.

Não diviso e, por isso, não proclamo incidentalmente a inconstitucionalidade do diploma legal, como registra o *v. acórdão* do Tribunal de origem. Em conseqüência, dou pela constitucionalidade da Lei nº 7.037/82, cuja análise específica, escreva-se mais uma vez, incumbe ao Supremo Tribunal Federal. Essa distinção evidencia a separação do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial, revelando que os respectivos julgamentos não se confundem, nem se configura o *bis in idem*. Insisto. Não aprecio a constitucionalidade. Tenho-a como tal. Se entendesse ao contrário, proclamaria a inconstitucionalidade incidental.

A Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961 — Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional — organicamente registra as linhas mestras do ensino brasileiro, desde a educação pré-primária até o nível universitário.

Válida, nesta passagem, a distinção entre lei nacional e lei federal. A primeira ultrapassa os interesses da União Federal. A segunda é restrita às relações jurídicas em que essa pessoa jurídica integra como parte. O Estatuto

to dos Servidores Públicos Civis da União é lei federal. O Estatuto da Magistratura é lei nacional. Uma das conseqüências é a lei nacional unicelar também os Estados e os Municípios, embora se reconheça a autonomia daqueles e estes legislem no seu peculiar interesse.

Não se confundem, por isso, porque não se identificam as relações entre a lei federal e a lei estadual e as relações entre a lei nacional e a lei estadual. Aliás, aqui, forma-se também relação entre lei nacional e lei federal.

A Lei nº 4.024/61 estatui no art. 11:

«A União, os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, com observância da presente lei».

A Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968 — Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior — por sua vez, comanda no art. 3º:

«As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos».

Autonomia significa auto-comando, gestão livre, da maneira como melhor convier à universidade. Todavia, nos limites da lei básica, cujas diretrizes e bases não a tornam independente de modo a afastar-se do estatuto-padrão.

A Constituição da República de 1988 registra essa norma no art. 207, conferindo-lhe a dignidade da Lei Maior:

«As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão».

A lei de diretrizes e bases não se restringiu a emitir os princípios da educação nacional, o que constitui as linhas mestras a serem desenvolvidas, ou, em outras palavras, o amplo espectro que o tema enseja. Sem censura, porque também lhe é próprio, constituindo o aspecto procedimental ou dinâmico, dentre outros, disciplina a assistência social escolar, os recursos para a educação e a transferência de alunos. A continuidade do ensino está diretamente vinculada à sua eficiência. O instituto, por isso, não é estranho à própria educação. A universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. Não se pode separar a matéria do espírito.

A Lei nº 4.024/61 determinava no art. 100:

«Será permitida a transferência de alunos de um para outro estabelecimento de ensino, inclusive de escola de país estrangeiro, feitas as necessárias adaptações de acordo com o que dispuserem; em relação ao ensino médio, os diversos sistemas de ensino, e em relação ao ensino superior, os conselhos universitários, ou o Conselho Federal de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimento de ensino superior federal ou particular, ou ainda, os

Conselhos Universitários ou o Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimentos de ensino estaduais».

Essa norma não impunha a restrição que a Impetrada lhe empresta, qual seja de a Universidade de São Paulo ser corpo incomunicável, estranho, no particular, ao sistema de educação nacional. Ao contrário, como as federais, qualquer que seja a natureza jurídica, as estaduais, as municipais e as particulares compõem um todo e como vasos comunicantes colaboram na dinâmica da educação.

O transcrito no art. 100 era auto-aplicável, no tocante à transferência entre estabelecimentos nacionais. Enfrento o pormenor porque alegado nas informações, instruídas com parecer de festejado jurista, que dependeria de regulamentação.

Cumpru, no art. 100, distinguir duas espécies de transferência: uma de estabelecimento nacional para outra também nacional, outra de «escola de país estrangeiro» para estabelecimento nacional. Somente quanto à segunda hipótese impunham-se «as necessárias adaptações de acordo com o que dispuserem»: a) em relação ao ensino médio, os diversos sistemas de ensino; b) em relação ao ensino superior, os conselhos universitários; c) o Conselho Federal de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimento de ensino superior federal ou particular; d) os Conselhos Universitários ou o Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de universidade ou de estabelecimentos de ensino estaduais.

A distinção é facilmente explicada. O ensino no Brasil, por força das diretrizes e bases comuns, obedece os mesmos princípios. Não há choque entre o ensino federal, estadual, municipal ou particular. O *currículum* mínimo é o mesmo para todo o País. As diferenças, particularidades, jamais poderão contrariá-lo. Ao contrário, sempre se adaptam a ele. Não há, pois, diferença substancial entre o Curso de Direito, Física ou Letras, entre o ministrado na Universidade Federal do Acre, na Fundação Universidade de Brasília, nas Faculdades Metropolitanas Unidas ou na Universidade de São Paulo.

O mesmo raciocínio, porém, não é válido quando aluno de universidade de outro país vem prosseguir o curso no Brasil. Não se está mais diante de sistema único. Ao contrário, de pluralidade de sistemas. É lógico que haja adaptações para ajustar-se à harmonia. Nesse caso, cumpre, antes de tudo, promover uniformidade. Para isso, e só para isso, o art. 100 repartia atribuições entre os colegiados.

A interpretação mantém-se a mesma com a redação que a Lei nº 7.037, de 5 de outubro de 1982, conferiu ao transcrito art. 100. A modificação foi apenas literal quanto ao *caput*. A modificação é restrita aos parágrafos 1º e 2º. Transcrevo, na íntegra, o dispositivo atual:

«Art. 100. A transferência de alunos, de uma para outra instituição de qualquer nível de ensino, inclusive de país estrangeiro,

será permitida de conformidade com os critérios que forem estabelecidos:

a) pelo Conselho Federal de Educação, quando se tratar de instituição vinculada ao sistema federal de ensino;

b) pelos Conselhos Estaduais de Educação, quando se tratar de instituições estaduais e municipais;

c) pelo colegiado máximo, de natureza acadêmica, em cada instituição, quando inexisterem normas emanadas dos órgãos previstos nas alíneas anteriores.

§ 1º Será concedida transferência, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga:

I — para instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, quando se tratar de servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício que acarrete mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora ou para localidade próxima desta, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Educação;

II — para instituições vinculadas ao sistema estadual, quando se tratar de servidor público estadual e seus dependentes, se requerida na condição prevista no inciso anterior, respeitadas as normas expedidas pelos Conselhos Estaduais de Educação.

§ 2º As matérias componentes dos currículos mínimos de qualquer curso superior, estudadas com aproveitamento em instituição autorizada, serão automaticamente reconhecidas pela instituição que receber o aluno, devendo este, entretanto, cursar as matérias ou disciplinas obrigatórias constantes do currículo pleno, de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Federal de Educação».

Assim, o teor do § 2º, transferência de aluno de escola brasileira para outra nacional, confere-lhe o direito ao reconhecimento das matérias estudadas e a obrigação de satisfazer o currículo pleno.

Também não vingam, *data venia*, que distinguindo «servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes» de «servidor público estadual e seus dependentes», a lei afrontou o princípio de que todos são iguais perante a lei.

Repete-se Aristóteles e Rui Barbosa de que a isonomia é tratamento igual para os iguais e o tratamento desigual para os desiguais. Pensamento correto, mais enunciado político do que jurídico. Impreciso para enfrentar casos específicos. Perante o Direito, a explicação técnica é rigorosa em se tomando, como referência, a causa da relação jurídica, que, por sua vez, é o fato histórico que constitui o vínculo entre duas pessoas. Haverá igualdade se as causas forem as mesmas, desigualdade se as causas forem diversas.

Assim, sem censura, o bacharel em Direito pode exercer a advocacia, o que não é consentido ao médico. Não há discriminação, ofensa à igualdade. Ocorre o mesmo se imposta idade mínima para ingresso em universidade. Ainda aí estará respeitada a isonomia.

O raciocínio é válido para os incisos I e II do § 1º do art. 100 da Lei nº 4.024/61, conforme redação da Lei nº 7.037/82.

Servidor público federal não se confunde com servidor público estadual. São fatos históricos distintos, como ser bacharel em Direito é fato histórico distinto de ser médico.

De outro lado, se a distinção da lei ofendesse a igualdade, a conclusão não seria retirar o direito do servidor público federal, mas ampliar o direito do servidor público estadual, estendendo-o aos limites do congêneres da União Federal.

Não se olvide o disposto no art. 8º, XVII, a, da Constituição da República de 1969, em cuja vigência se formou o processo. Estatui incumbir à União Federal legislar sobre «diretrizes e bases da educação nacional». Por derradeiro, a decisão recorrida e as informações da digna autoridade coatora permaneceram no plano normativo. Nenhuma impugnação ao aspecto fático, como, aliás, discorrera a brilhante decisão monocrática. Evidente a ilegalidade da Resolução nº 3.313, de 10 de dezembro de 1986, do Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo (fl. 21).

Dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de 1º grau de jurisdição.

Sem honorários de advogado, em homenagem à Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Como é sabido, o sistema jurídico brasileiro agasalha, no tópico do controle judicial das leis e dos atos da Administração, um modelo misto. A par do «controle difuso», à americana, também temos o «controle concentrado», à austríaca. No primeiro caso, isto é, do *judicial review*, toca a qualquer juiz, a qualquer Tribunal, fazer o controle da constitucionalidade, ainda que não o faça de modo definitivo.

Desse modo, como bem ressaltou o Ministro Vicente Cernicchiaro, podemos, ainda que *incidenter tantum*, discutir quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 7.032/82, por ter ela arrostado a Carta Política de 1969 em dois pontos: art. 8º, inciso XVII, alínea q (autonomia universitária), e art. 153, § 1º (isonomia).

Também examinaremos, por se tratar de matéria infraconstitucional, a inaplicabilidade da mesma Lei nº 7.032/82 por estar, ainda, pendendo de regulamentação.

O tema dos autos é apaixonante. O que se deve entender por «autonomia universitária?». Até onde pode o Governo ou a lei ordinária se imiscuir em assunto *interna corporis* da Universidade? Pode um Estatuto ou uma Resolução de uma universidade oficial de Estado-membro impedir a transferência de aluno-funcionário federal ou militar, se a remoção dele se fez por necessidade de serviço?

A universidade é uma instituição mais velha no tempo do que o próprio Estado. O Estado moderno, como se sabe, começou a adquirir sua feição institucional no século XVI.

Na verdade, a Universidade de Bolonha data de 1088; a de Lisboa, de 1288. Na época de Richillieu, quando se firma o Estado francês, a Universidade de Paris já era velha, com cerca de 400 anos...

O tema que se discute no presente recurso especial — autonomia universitária — não fica, à evidência, gizado nos lindes estreitos dos autos. Vai além.

Entre 30 de agosto e 3 de setembro de 1959 realizou-se em Wiesbaden, na Alemanha, o XI Congresso Internacional de Ciências Administrativas. O Brasil, ao lado da Alemanha Ocidental, dos Estados Unidos, da França, Japão, União Soviética e tantos outros países, participou do Congresso. Um dos tópicos do Congresso foi exatamente a «autonomia universitária».

Brian Chapman, um dos participantes, docente da Universidade de Manchester, fez uma sinopse das conclusões temáticas. Em seu livro «Devolução de poderes a instituições autônomas, inclusive entidades profissionais e universidades», editado pela Fundação Getúlio Vargas, ele mostra a dificuldade, sentida em todos os países participantes, de um meio-termo entre evitar o «feudalismo administrativo», com a excessiva autonomia dada às entidades autônomas, e o campo propício ao desenvolvimento do «nepotismo», no caso de excessiva intervenção governamental.

No caso específico das universidades, diz o autor:

«Todavia, tratando-se de universidades, não se pode afirmar categoricamente que tenham aplicação as mesmas regras que normalmente regem a desconcentração e a devolução de poderes. A natureza especial da autonomia das universidades deve-se às seguintes causas: a) ao fato de que as universidades já existiam e possuíam poderes antes do advento do Estado moderno, o qual não lhes retirou esses poderes; b) ao trabalho das universidades, cuja administração, ao contrário do que ocorre com certos serviços comerciais ou industriais, não encerra maiores dificuldades técnicas. A liberdade de ensino e pesquisa é freqüentemente encarada como um dos mais importantes princípios constitucionais». (Fl. 38)

Bem, feita essa digressão, voltemos aos autos.

O acórdão de fls. 232/233, da lavra do eminente Desembargador Matos Faria, teve a Lei nº 7.037/82 por inconstitucional, ao fundamento de

que «fixar diretrizes e bases à Educação não significa invadir a esfera Estadual impondo a transferência obrigatória de alunos».

«Para as Universidades, nem a União, nem os Estados podem legislar a respeito.»

«A autonomia é especial e não pode ser entendida em caráter restritivo, devendo a transferência ser pela própria Universidade disciplinada como decorrência de sua autonomia didático-científica e disciplinar».

O art. 100 da Lei nº 4.024/61 — Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional — com a alteração que lhe deu a Lei nº 7.037/82, diz em seu § 1º:

«

§ 1º Será concedida transferência, em qualquer época do ano e independentemente da existência de vaga:

I — para instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, quando se tratar de servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício que acarrete mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora ou para localidade próxima desta, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Educação;

II — para instituições vinculadas ao sistema estadual, quando se tratar de servidor público estadual e seus dependentes, se requerida na condição prevista no inciso anterior, respeitadas as normas expedidas pelos Conselhos Estaduais de Educação.

.....».

Por outro lado, a Lei nº 5.540/68, em seu art. 3º, diz que «as Universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos.

No art. 176 da CF-69 está dito:

«A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola».

No caso concreto não teremos que examinar se o inciso II do § 1º do art. 100 da LDB é ou não inconstitucional, se feriu ou não o princípio da isonomia, por discriminar o funcionário estadual em relação ao funcionário federal. Não teremos que examinar esse tópico porque o caso concreto pertence a filho de militar das Forças Armadas, que está abrangido pelo inciso I. É comezinho que todas as vezes que se puder decidir uma questão *sub judice* sem dizer quanto à inconstitucionalidade da lei, esse deve ser o caminho trilhado.

Tenho para mim que a Universidade de São Paulo, por gozar de «autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira» não é

uma «autonomia». E uma «autarquia». Assim, ela não pode legislar para si própria. Sua autonomia não pode chegar ao ponto de arrostar disposições legais, como a do artigo 100, § 1º, I, da LDB.

O § 1º do art. 100 da LDB não está, *data venia*, se intrometendo na autonomia da USP. Ao contrário, se se deixar que cada universidade faça suas leis, acabaremos por violar o «princípio da unidade nacional» e «os ideais de solidariedade», preconizados, como vimos, no art. 176 da Carta de 1969.

Por outro lado, o próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no tocante ao servidor civil, dá enfoque parecido no art. 158:

«Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para o da nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga».

A USP, por outro lado, pondera que o art. 100 exige, no caso de transferência, regulamentação por parte dos Conselhos Federal e Estadual da Educação. E essa regulamentação ainda não existe. Logo, esse artigo é inaplicável.

Data venia, esse argumento, pelo menos no caso concreto, não tem como prosperar. É que os regulamentos jamais poderão contrariar o que está na lei. Assim, a transferência de funcionário público, de militar ou de filhos deles, feita por necessidade de serviço, já está garantida e é *self executing*. O regulamento, norma secundária, não pode desdizer o que já vem expresso na lei, norma primária.

O então TFR, através de sua 2ª Turma, tendo como relator o Ministro José Néri da Silveira, assim decidiu na AMS nº 89.527-MG, julgada em 7-8-81:

«Ensino Superior. Matrícula. Transferência. Lei nº 1.711/52. Decreto 77.455/1976, art. 6º, Portaria nº 515/1979, do MEC, art. 2º. Inaplicabilidade, ao caso, do Decreto nº 84.614, de 7-4-1980, posterior ao pedido. Funcionário do Banco do Brasil S/A., transferido da UnB para a UFMG. Aplicação da Portaria 515/1979, art. 2º.

A autonomia administrativa e didática da Universidade não pode ser considerada em termos a negar aplicação a disposições normativas do MEC, referentes a disciplina do ensino superior e a matrículas de alunos, inclusive em virtude de transferência.

Recurso provido.»

Por essas razões, acompanho o Ministro Relator. Dou, pois, provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: No extinto Tribunal Federal de Recursos relatei espécie semelhante, de modo que estou à vontade para acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro Adhemar Maciel.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 695 — SP — (Reg. nº 89.0009975-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Sérgio Polese Rocha. Recorrido: Universidade de São Paulo. Advogados: Drs. Arnaldo de Arruda Mendes Netto e Maria Tereza Dutra Carrijo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Turma — em 8-11-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel (Juiz do TFR, 1ª Região, convocado), Miguel Ferrante e Américo Luz. O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão não participou do julgamento, tendo em vista sua ausência ao julgamento do dia 16-10-89. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 713 — SP

(Registro nº 89.0009993-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Hércules S/A Crédito Financiamento e Investimento*

Recorridos: *Edgar Marcos Marim e outros e Sérgio Serra Thomé*

Advogados: *Rachel Hemsj, Simão Miguel Simão e Maury Luiz de Melo*

EMENTA: Posse Imobiliária. Constrição executória. Embargos de terceiro.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constrito.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora deste mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, a e c), mas a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo proferiu a seguinte decisão:

«Efetivamente, os autos mostram que a penhora recaiu em bem que não pertence aos executados. O ato de constrição judicial ocorreu em 1º de julho de 1981, quando foi lavrado o auto de arresto, convertido depois em penhora. Acontece que bem antes dessa data, em 12 de fevereiro de 1967, o imóvel penhorado foi prometido à venda para Leo Paim (fls. 24/27), e, posteriormente, por escritura de 17 de julho de 1981, transferido para os embargantes (fls. 17/18). Essa transferência, por sinal, ocorreu em virtude de ajuste feito por ocasião da separação judicial de Leo Paim, no ano de 1971, como evidenciam os documentos de fls. 30/33. Assim, ficou perfeitamente demonstrada a existência do negócio jurídico, que foi realizado antes do ato de constrição judicial e antes da própria constituição da dívida reclamada nos autos da execução. Depois, o questionado imóvel, desde sua aquisição, encontra-se na posse dos embargantes. A robusta prova documental juntada aos autos e, ainda, os depoimentos das testemunhas ouvidas durante a instrução não deixam dúvidas nesse sentido. Na verdade, o imóvel era ocupado por Leo Paim e sua família, sendo certo que, posteriormente, foi locado para terceiro, fato ocorrido antes da realização do arresto, como revela o documento de fls. 98/103. Feitas essas considerações, ressalta, à evidência, que a penhora não pode subsistir, pois foi levado a efeito em bem que não pertence aos executados, mas, sim, aos embargantes, que, ademais, exercem sobre ele inequívocos atos de posse. Daí porque, no caso, a falta de inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário não tem o alcance pretendido. É que os embargos de terceiro não se destinam, exclusivamente, à defesa do domínio, pois podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, como soa a linguagem do Artigo 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil. Os embargos de terceiro,

como acentua Hamilton de Moraes e Barros, «têm a indisfarçável finalidade de devolver ao titular a sua posse, de que se viu privado, ou de devolver a tranqüilidade nela, ante uma ameaça... São enfim, os embargos de terceiro, ora verdadeira ação de restituição de posse, ora ação de prevenção ou de manutenção» (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, págs. 289/290). Ademais, a prova documental existente nos autos não deixa dúvidas de que a transferência do imóvel se operou por meio de regular negócio jurídico. A sentença, em resumo, bem examinou a espécie e merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ante o exposto, negam provimento ao recurso, para manter a r. decisão recorrida. (fls. 291/293).

A embargada, Hércules S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento, recorreu extraordinariamente, *ex vi* do disposto no art. 119, III, letras *a* e *d*, da CF/67, alegando haver o venerando acórdão negado vigência aos artigos 530, I, 531, 676 e 860, parágrafo único, do CC, bem como aos artigos 167, 169 e 172, da Lei n.º 6.015/73, do mesmo passo, divergindo de outras decisões que indicou (fls. 295/298).

O recurso foi admitido pela letra *d*, do permissivo constitucional, em longa decisão da egrégia presidência do Tribunal de origem (fls. 301/303). E processado. Os autos subiram ao STF, que converteu o RE em REsp e baixou-os a esta Corte, por ser o dissídio sobre matéria infraconstitucional (fl. 333).

É o relatório, *quantum satis*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O acórdão recorrido é auto-explanatório e as suas conclusões afinam com as decisões desta 3ª Turma, proferidas nos recursos especiais n.ºs 226-SP, 307-SP, 314-SP, 758-RJ e 866-RS, das quais destaco a do REsp n.º 226/SP, de que fui relator e em tudo igual à presente, a saber:

(*Omissis*)

«São, pois, alegações superadas, em face da fundamentação do acórdão sobre os efeitos derivados da *posse* e não do *domínio*, que este se adquire, sim, através do caráter publicitário do registro, da sua legalidade e força probante. É certo que as decisões alinhadas pelo recorrente recusam a equiparação do promissário comprador sem registro ao possuidor, para os efeitos do art. 1.046, § 1º, do CPC. Mas isto decorre da mesma confusão de origem qual a de que a penhora somente atingiria o direito real e não a posse. Para alguns, menos avisados, também porque a promessa de compra e venda sem a eficácia do registro seria mero direito pessoal. Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de cré-

dito, neste último caso quando o contrato não opera a transferência do domínio (Cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, pág. 296, Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, vol. IV, 1ª ed., 1970, pág. 99). Assim também Pontes de Miranda, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constrictos (Comentários, vol. IX, 2ª ed., 1959, pág. 6). Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada. O STF, mesmo, tem várias decisões, sendo que uma delas com a seguinte ementa: «Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitada, irretroatável e não registrado, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado, para pagamento de dívida do promitente vendedor.» (STF, ap. DJ 21-9-63/118ª, apud Alexandre de Paula, CPC Anotado, vol. IV, RT/SP-1977, pág. 326; *idem* RT 294/716; RF 142/151).» Dos Tribunais de São Paulo, Distrito Federal e Bahia as decisões não discrepam (RT 337/351, RT 369/160, ADCOAS 171/4890, RTBA 37/437, DJ 21.851, pág. 2335, RDI 12/79 — todos encontrados em Alexandre de Paula, obra e lugares citados). Destaco dentre esses um do TASP, a saber: «...Entretanto, quando não se vislumbra fraude de execução, o titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor à penhora deste, mediante embargos de terceiro, em ação executiva intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita. (*Omissis*).» (TASP, ac. 22-6-71, ap. 161.208, apud Alexandre de Paula, *idem, ibidem*) Não me guio, nestas circunstâncias, pela Súmula STF 400, porque a acho em conflito com as razões que inspiram a adoção do recurso por divergência jurisprudencial, mas não posso deixar de considerar que a divergência reforçada em bons argumentos é salutar, mas dificilmente poderá convencer da contrariedade à lei ou à negativa de sua vigência, fundamento que repousa por base dessa mesma divergência.»

Vale ressaltar, por último, que a Turma tem mantido vigilância nesses julgamentos, caso por caso, com o intuito de evitar possíveis fraudes à execução, o que não ocorre aqui. De fato, o ato de constrição ocorreu em 1º de julho de 1981. Mas, bem antes dessa data, em 12 de fevereiro de 1967, o imóvel fora prometido vender por Leo Paim (fls. 24/27) e, posteriormente, transferido aos recorridos (fls. 17/18). Ademais, o referido bem encontrava-se na posse dos recorridos desde a aquisição, conforme provado nos autos *ex abundantia*.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento, para manter o acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, colegas, os Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, na Quarta Turma, (assim como eu aqui), vencidos no tocante à tese, já se manifestaram no sentido de acompanhar a maioria. De modo que, também não quero permanecer sozinho, isolado e vencido, e, assim, manifesto a minha adesão ao ponto de vista vitorioso dos eminentes Ministros componentes desta Turma.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 713 — SP — (Reg. nº 89.0009993-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recte.: Hércules S/A Crédito Financiamento e Investimento. Recdos.: Edgar Marcos Marim e outros e Sérgio Serra Thomê. Advs.: Rachel Hemsí, Simão Miguel Simão e Maury Luiz de Melo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Julgado em 7-11-89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 729 — RJ

(Registro nº 89.0010016-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Orlando Cavallero*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Olga Aquilino Castilho*

Advogados: *Dr. José Justino Gomes Correa, Dr. José Antonio M. Romeiro Bchara*

EMENTA: Processo Penal. Pronúncia. Recurso do Assistente do Ministério Público.

O art. 271, do CPP, disciplina o campo de atuação do assistente do Ministério Público, que se restringe, em tema de recurso, aos casos previstos nos arts. 584, § 1º, e 598, do mesmo Código, não havendo lugar, assim, para irresignação supletiva, no caso de pronúncia.

A sentença de pronúncia não se desnatura em consequência da exclusão de qualificadora do crime de homicídio.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Reformada pelo acórdão de fls. 548/559, da egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a sentença que, julgando procedente, em parte, a denúncia, o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, para incluir na pronúncia as qualificadoras do «motivo fútil» e da «surpresa», Orlando Cavallero recorreu extraordinariamente, com espedeque no art. 119, III, alínea *d*, da Constituição então vigente.

Alega-se que a decisão recorrida, ao admitir o recurso em sentido estrito do assistente do Ministério Público, interposto que fora de sentença de pronúncia, dissentiu de julgados de outros tribunais, inclusive do acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 64.927-RJ.

Admitido e processado o recurso extraordinário, os autos foram alçados ao Excelso Pretório, vindo o eminente Ministro Moreira Alves, em face da nova disciplina constitucional, a determinar a remessa dos mesmos a este Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do r. despacho de fl. 644.

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

Este o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O dissídio jurisprudencial está perfeitamente configurado, e ao contrário do que sustenta o parecer de fls. 629/632, do ilustre Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, invocando as Súmulas nºs 354 e 355, do colendo Supremo Tribunal Federal, o recurso é tempestivo.

É ver-se que o v. acórdão recorrido, contra cuja parte unânime se insurge o recorrente, foi publicado no órgão oficial em 29-4-87 (fl. 560) e, conquanto juntada aos autos somente em 23-5-88 (fl. 594), a petição recur-

sal deu entrada no protocolo do Tribunal de origem em 6-5-87 (fl. 595), ficando, no entanto, o recurso extraordinário sobrestado, em virtude da interposição de embargos infringentes quanto à parte não unânime do julgado.

Assim sendo, conheço do recurso, convertido, *ipso iure*, em especial, e passo ao exame do mérito, que se cinge, como ressume do relatório, à questão do cabimento do recurso em sentido estrito interposto pelo assistente do Ministério Público, conhecido e provido pela e. Câmara julgadora.

Com efeito, o art. 271, do Código de Processo Penal, disciplina o campo de atuação do assistente do Ministério Público, restrito, em tema de recurso, aos casos previstos nos arts. 584, § 1º, e 598, do mesmo Código, como proclama, aliás, a Súmula nº 210, do Supremo Tribunal Federal.

Segue-se que o assistente só pode recorrer em sentido estrito, em caráter supletivo, da sentença de impronúncia e da decisão que decreta a extinção da punibilidade (art. 584, § 1º, do CPP).

Trata-se de legitimação recursal timbrada pela nota da excepcionalidade, só se justificando em razão do interesse na satisfação do dano *ex delicto* na correta observação de Tourinho Filho («Processo Penal», Ed. Saraiva, 1982, Vol. 2, pág. 407).

Na espécie, não obstante pronunciado o réu, admitiu-se a irresignação supletiva, alargando-se os marcos normativos do art. 584, § 1º, do CPP.

Entendeu-se, é bem verdade, que houve impronúncia quanto às qualificadoras. Mas a exclusão de qualificadoras não desnatura a sentença de pronúncia, mostrando-se irrecusável, a propósito, a argumentação expendida pelo eminente Ministro Djaci Falcão, no voto condutor do acórdão no RE nº 64.327-RJ, trazido a confronto pelo recorrente, *verbis*:

«A sentença de pronúncia, embora desclassificando a infração, de homicídio qualificado para simples, não deixa de ser uma decisão de pronúncia, isto é, uma sentença de conteúdo declaratório, na qual o magistrado proclama a admissibilidade da acusação, propiciando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri. Não se confunde, assim, com a decisão de impronúncia, sentença terminativa, por considerar inviável a acusação.»

Do quanto exposto, Sr. Presidente, merece prosperar o recurso, pelo que lhe dou provimento, em ordem a cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a decisão de primeiro grau, em todos os seus termos.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, efetivamente, não se há de dizer que deixou de haver pronúncia por se afastar as qualificadoras. Pronúncia existiu. Então, não estava legitimado o assistente para recorrer.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 729 — RJ — (Reg. nº 89.0010016-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Orlando Cavallero. Recdo.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recda.: Olga Aquilino Castilho. Advs.: Dr. José Antônio M. Romeiro Bchara e Dr. José Justino Gomes Correa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 21-11-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 754 — RJ (Registro nº 89.10070-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Município do Rio de Janeiro — RJ*

Recorrido: *Jesus Guidine*

Advogados: *Drs. Márcia Vieira Marx Andrade e outros e Lindolpho Mendonça de Souza*

EMENTA: Desapropriação. Precatório complementar. Alegada impossibilidade de incidência de correção sobre parcela que já corresponde a correção.

A correção monetária não constitui acessório do débito, mas parte integrante deste.

O pagamento de indenização por valor nominal defasado corresponde a pagamento parcial, estando sujeito a complementação.

«Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez» (Súmula nº 561 do STF).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Município do Rio de Janeiro, com fulcro nas alíneas *a* e *d* do item III do art. 119 da CF/67, recorreu extraordinariamente de acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado que confirmou sentença monocrática que, em execução de exproprietária, determinou a expedição de terceiro precatório, contemplando correção monetária tida por devida em razão do lapso de tempo decorrido entre a data do último pagamento e a data do respectivo cálculo.

Disse haver o julgado, ao admitir o cálculo de correção sobre correção, contrariado o ordenamento constitucional, que é complementado pelo § 2.º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, além de ter divergido da jurisprudência do STF ao dar interpretação equivocada à Súmula nº 561 daquela Corte.

O recurso, indeferido na origem, subiu ao STF por força de decisão em arguição de relevância, havendo o seu eminente Relator, Ministro Moreira Alves, determinado a sua remessa a esta Corte, a fim de que seja julgado como recurso especial, quanto às questões de natureza infraconstitucional acolhidas pela relevância.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Desapropriação. Precatório complementar. Alegada impossibilidade de incidência de correção sobre parcela que já corresponde a correção.

A correção monetária não constitui acessório do débito, mas parte integrante deste.

O pagamento de indenização por valor nominal defasado corresponde a pagamento parcial, estando sujeito a complementação.

«Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez» (Súmula nº 561 do STF).

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Sustenta a Municipalidade do Rio de Janeiro a tese do descabimento de sucessivos precatórios alusivos a uma mesma indenização, o que, a seu ver, consistiria em calcular-se correção sobre correção.

O seu erro, entretanto, reside na falsa noção de que a correção monetária é parcela acessória do principal, quando não passa de parte integrante deste, cujo valor nominal foi absorvido pelos efeitos da inflação.

Aliás, não se precisa ser muito versado na ciência dos números para conceber-se que um pagamento feito pelos valores nominais de uma conta elaborada algum tempo antes, num regime inflacionário como o vivido pelo País, com índices anuais superiores a 1.000%, é pagamento parcial e, como tal, insuscetível de extinguir a obrigação, impondo-se, por isso, a sua integralização.

A exigência tanto mais se manifesta quando se trata de indenização em expropriatória, que a Constituição exige seja justa, conceito que não pode compadecer-se com pagamento incompleto.

Resulta imperioso, pois, que, configurada a hipótese descrita, se proceda a novo cálculo, destinado à apuração do saldo devedor do principal e, se for o caso, dos seus acessórios.

Tal o espírito da regra insculpida pelo STF em sua Súmula nº 561, segundo a qual, «em desapropriação é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez».

Anote-se que a CF/88, procurando obviar os inconvenientes dos repetidos e infundáveis cálculos complementares das indenizações, determinou que os precatórios sejam incluídos nos orçamentos com os seus valores atualizados até 1º de julho, com o que se uniformizou o tratamento que deve ser dispensado a todas as despesas públicas, possibilitando-se a complementação dos recursos correspondentes, mediante suplementações de verbas, no correr da execução orçamentária e na medida da evolução dos índices inflacionários, a fim de que os pagamentos, no período enfocado, se façam por inteiro, extinguindo-se por completo as respectivas obrigações.

Isso é o que acontece com as despesas públicas, notadamente as de custo, como despesas de pessoal e de material de consumo, sendo raros, por efeito dessa prática, os casos de despesas que passam para o exercício seguinte, inexistindo razão plausível para que aos precatórios judiciais se viesse dando tratamento diferenciado.

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, e não há dúvida de que esse § 2º

do art. 26 da Lei Geral das Desapropriações, se for interpretado ao pé da letra, numa época de inflação, é inconstitucional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 754 — RJ — (Reg. nº 89.10070-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Gesus Guidine. Advogados: Drs. Márcia Vieira Marx Andrade e outros e Lindolpho Mendonça de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma, 11-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel (juiz do TRF — 1ª Região, convocado), Miguel Ferrante e Américo Luz. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.



RECURSO ESPECIAL Nº 767 — GO

(Registro nº 89.0010090-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Maria de Lourdes Carneiro*

Recorrido: *Gerson Mariano de Rezende*

Advogados: *Dr. Alexandre Magno A. G. Marques, Dr. Sílvio Mesquita*

EMENTA: Processo Civil. Execução. Embargos opostos extemporaneamente. Desistência. Possibilidade. Inteligência do art. 598, CPC.

Constitui princípio, albergado na legislação vigente (CPC, art. 569), que o exequente tem a livre disponibilidade da execução, podendo desistir a qualquer momento, em relação a um, a alguns ou a todos os executados, mesmo porque a execução existe em proveito do credor, para a satisfação do seu crédito.

Se os embargos são opostos extemporaneamente e o processo executivo não se encontra regular, a desistência da execução independe da anuência do embargante.

Existindo norma específica no processo executivo, não se aplicam subsidiariamente normas do processo de conhecimento.

Recaindo a penhora sobre imóvel do casal, o prazo para embargar tem início após a intimação do cônjuge do devedor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989, (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Recorreu a exeqüente, em 2-5-pp., com suporte no art. 105, III, a e c da Constituição, alegando que o v. acórdão negou vigência aos arts. 569, 656, 657, parágrafo, e 669, § 1º, todos do Código de Processo Civil, estando também em divergência com dois arestos do eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, aduzindo ainda que a decisão recorrida seria nula porque *ultra petita*.

Em execução movida ao Recorrido, a Recorrente veio a desistir daquela após o oferecimento de embargos, tendo a MMª Juíza deferido o pedido, homologando-o por sentença, registrando que os embargos ainda não haviam sido recebidos.

O eg. Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento à apelação, ementando:

«Embargos do devedor. Desistência da ação pela embargada, sem ouvir a parte contrária, com infringência do § 4º, art. 267, do CPC. Provido o apelo e cassar a sentença, para determinar que o processo tenha o seu curso normal e de direito».

Argumenta a Recorrente que, não tendo sido intimada a mulher do Recorrido da penhora efetuada em imóvel, como requerera, o prazo para os embargos ainda não se iniciara, pelo que ainda lhe era lícito desistir da execução, nos termos do art. 569, CPC, acrescentando que também não aceitara a nomeação do bem oferecido pelo devedor, razão pela qual se fazia necessária decisão pela Juíza diretora do feito, nos termos do art. 657, parágrafo único, CPC.

Admitido o apelo, argumentou o Recorrido que o prazo para oferecimento dos embargos começaria a fluir da primeira intimação da penhora, feita ao marido, sendo irrelevante a data da intimação do cônjuge, e que a norma do art. 569, CPC, não invalida a do art. 267, § 4º, do mesmo diploma, devendo ser interpretadas harmonicamente, afirmando mais não ter havido julgamento *ultra petita*, e que a Recorrente estaria querendo burlar a regra do art. 26, CPC.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Expressa o art. 598 do Código de Processo Civil que se aplicam «subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento». A *contra sensu*, não se aplicam as normas do processo de conhecimento quando no processo de execução há norma expressa em contrário.

Destarte, dispondo o art. 569, CPC, que «o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas», não se aplica, no processo executivo, a norma do art. 267, § 4º, CPC, uma vez que outro princípio a informa, segundo o qual o credor tem a livre disponibilidade do processo de execução.

É bem verdade que o credor-exeqüente não se isenta do ônus das despesas e honorários, sem anuência do devedor, como observam, dentre outros, Mendonça Lima e Sahione Fadel, quando já ajuizados os embargos.

É preciso, no entanto, distinguir.

A execução, que se funda em título líquido, certo e exigível, existe em proveito do credor (CPC, art. 612), para a satisfação do seu crédito, ocorrendo o contraditório propriamente dito, apenas em caráter eventual, e mesmo assim incidentalmente, tanto que não se cita o devedor para vir defender-se na execução, mas sim para vir cumprir, no prazo legal ou judicial, a obrigação reconhecida no título.

Dá a razão pela qual o legislador editou norma expressa, acolhendo um dos princípios consagrados em doutrina, assegurando a livre disponibilidade da execução.

Recorde-se, ademais, que, *in casu*, como incontroverso, os embargos foram oferecidos pelo devedor antes da intimação de sua mulher da penhora levada a efeito pelo meirinho, e antes mesmo que a MMª Juíza diretora do processo decidisse o incidente levantado pela Exeqüente quanto ao bem indicado à penhora pelo devedor recorrido.

É certo que se tem admitido como tempestivos embargos à execução antes de citados os co-executados, dentro do princípio da instrumentalidade do processo. Entretanto, não se pode tê-los como regulares em hipóteses como a dos autos, em detrimento do direito do Exeqüente, especialmente quando se recorda que estava em curso incidente quanto à eficácia ou não da penhora, e que o cônjuge, em recaído a penhora sobre bem imóvel, é litisconsorte necessário, sendo imprescindível, sob pena de nulidade *pleno iure*, a intimação do cônjuge, como aliás já proclamou esta 4ª Turma no REsp. nº 454, de 22-8-89, de que fui relator. E somente após essa intimação, como se sabe, começa a correr o prazo para embargar.

A meu juízo, a subsistência do v. acórdão importaria em prestigiar, ao arrepio da sistemática legal, o interesse do devedor, contrariando o princípio recordado por *Chiovenda*, segundo o qual é «interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão» («Instituições», 3º vol., § 74, nº 381).

Em face do exposto, conheço do recurso pela alínea a do inciso III do art. 105, e o provejo, reformando o v. acórdão.

Por outro lado, não obstante os dois arestos trazidos a confronto pela divergência pretoriana estejam a facultar, pelo texto transcrito, a desistência da execução, sem qualquer restrição, mesmo após os embargos do devedor, sob esse aspecto não acolho o recurso, tendo igualmente por inócua a figura do julgamento *ultra petita*, dados os limites do *decisum* impugnado, assinalando que a Recorrente, sob esse prisma, não invocou sequer a norma que teria sido violada.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 767 — GO — (Reg. nº 89.0010090-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Maria de Lourdes Carneiro. Recdo.: Gerson Mariano de Rezende. Advs.: Dr. Alexandre Magno A. G. Marques e Dr. Silvio Mesquita.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, (Em 24-10-89 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 784 — RJ

(Registro nº 89.0010107-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: *Francisco Eduardo de Paula e Outros e Dorca S/A. e Outro*

Recorrido: *Giovanni Bernardelli*

Advogados: *Drs. Evaldo Pereira Ramos, José Carlos Torres Hardman e David Milech e Outro*

EMENTA: Direito Comercial. Sociedade anônima. Acionista Controlador. Em tese, é suscetível de configurar a situação de acionista controlador a existência de grupo de pessoas vinculadas sob controle comum, bastando que um ou alguns de seus integrantes detenham a titularidade dos direitos de sócio de tal ordem que garanta ao grupo a supremacia nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

Questão de fato a ser deslindada na oportunidade da prolação da sentença.

Alegação de negativa de vigência dos arts. 116 e 118 da Lei das Sociedades Anônimas e do art. 3º do CPC repelida. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cuida-se de ação de reparação de danos proposta nos termos do art. 246 da Lei nº 6.404, de 15-12-76, por sócio minoritário contra acionistas e sociedades, ditos controladores, sob o fundamento central de que a sociedade controlada, o «Banco Boavista S.A.», face à política empresarial imprimida pelos controladores, vem sendo impedida de explorar o mercado securitário e respectiva intermediação em detrimento próprio e de seus acionistas não controladores.

Contestado o pedido com arguições preliminares, dentre elas a de ilegitimidade de parte passiva *ad causam*, sobreveio a r. decisão de fl. 603 e v., *in verbis*:

«Não comprovando o autor ser qualquer dos réus acionista controlador do Banco Boavista S/A ou existir acordo de acionista que lhe desse esse controle, não tem ele, autor, a ação especial prevista no art. 246 da Lei nº 6.404/76 (Sociedade por ações), razão pela qual o dou como carecedor da ação.

Isto posto:

Julgo extinto o processo, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Custas pelo autor e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa».

Ao apelo do autor a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento para, afastada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, com a seguinte ementa: (fl. 1035).

«Ação de reparação de danos proposta por sócio minoritário como substituto processual, em face de acionistas e sociedades controladores, nos termos do art. 246 da Lei das S.A. Extinção do processo por ilegitimidade passiva *ad causam*. Reforma da decisão.

Tratando-se de ação de reparação de danos fundada no art. 246 da Lei das Sociedades Anônimas, são partes legítimas para res-

ponder aos seus termos os acionistas e sociedades ditos controladores, assim definidos no art. 116 da lei societária, havendo, no caso dos autos, elementos probatórios que identificam como tais as pessoas e entidades face as quais foi intentada a presente ação.

Reforma da decisão para prosseguimento do feito».

A Turma julgadora rejeitou os embargos declaratórios opostos pelos co-réus Francisco Eduardo de Paulo Machado e Outros (fls. 1051/1052).

Interpuseram-se dois recursos extraordinários, ambos com simultânea arguição de relevância da questão federal.

As co-rés «Docas S.A.» e «Phidias Administrações e Participações Ltda.», fizeram-no com fulcro no artigo 119, inciso III, alínea a, da Constituição Federal de 1967 (Emenda Constitucional nº 1/69), alegando negativa de vigência dos arts. 116 e 118 da Lei nº 6.404, de 1976.

Os co-réus Francisco Eduardo de Paulo Machado e outros, de seu turno, invocaram contrariedade aos arts. 116 da citada Lei nº 6.404/76 e 3º do Código de Processo Civil.

Indeferidos os recursos (fl. 1082), processaram-se eles ao depois por força do acolhimento das arguições de relevância (fl. 1129). Afinal, houve-se como convertidos os recursos extraordinários em recursos especiais (fl. 1170).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A lei equipara a sociedade controladora ao acionista controlador, conforme leciona Fran. Martins («Comentários à Lei das Sociedades Anônimas», vol. III, págs. 256 e 270, ed. 1985) e consoante admitem os réus expressa (fl. 1042) ou implicitamente (ao alegarem violação do art. 116 da Lei nº 6.404, de 1976).

O conceito de acionista controlador vem definido no mencionado art. 116, que reza *in verbis*:

«Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegure, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia».

Infere-se daí que acionista controlador pode ser pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum.

Os recorrentes apegam-se à não existência de acordo quanto ao exercício do direito de voto, para negar a configuração, na espécie, do acionista controlador. Realmente, segundo estabelece o art. 118 da mesma lei, tais acordos devem, para valerem em relação a terceiros, ser averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos (parágrafo 1º).

Ocorre que há uma outra hipótese suscetível de caracterizar a figura do acionista controlador, ou seja, quando é erigido um grupo de pessoas vinculadas sob controle comum (art. 116. *caput*, da Lei nº 6.404, de 1976).

Em tese, é este o caso dos autos.

Argumentam os réus-recorrentes que alguns deles sequer são acionistas do «Banco Boavista S.A.», de modo que não poderiam ser reputados «acionistas controladores».

Todavia, tratando-se de grupos de pessoas ligadas sob controle comum, não é de rigor que todos os seus integrantes sejam titulares de direito de sócio da sociedade controlada. O direito de sócio exercido de tal ordem que garanta ao grupo a supremacia nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia pode ser pertencente a um ou alguns componentes apenas do grupo. Fran Martins, já lembrado aqui, escreve a propósito de sociedade controladora, que o «controle pode ser direto ou indireto, considerando-se direto o em que a própria sociedade é detentora dos direitos de voto capazes de assegurar a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, e indireto quando esses direitos pertencem à controladora através de outras controladas» (obra citada, vol. III, pág. 256).

Saber se há grupo de pessoas vinculadas sob controle comum, com o objetivo de dirigir as atividades sociais, constitui em verdade questão de fato. Aliás, não foi sob outra ótica que examinaram à espécie a r. decisão de 1º grau e o v. Acórdão ora recorrido.

A identificação de uma sociedade controlada depende da verificação de cada caso, em particular — é o magistério de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro («Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro», vol. 2, pág. 703, ed. 1979). Nesse sentido, outrossim, a anotação do mesmo Fran Martins, para quem «já o grupo de pessoas sob controle comum é mais difícil de ser identificado, pois a lei não possui nenhum dispositivo a respeito do reconhecimento desse grupo, a não ser em caso de ações em condomínio (art. 27, parágrafo único) ou quando se tratar de grupos de sociedade (art. 265 e segs.). Será, então, uma questão de fato, devendo o controle ser demonstrado mediante provas, admitida a prova em contrário por parte dos acionistas que quiserem se eximir das responsabilidades do acionista controlador» (obra citada, vol. II, pág. 99).

Não há que se falar, por conseguinte, em violação do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas e, nem tampouco, dos arts. 118 do mesmo diploma e 3º do Código de Processo Civil. É de toda prudência que a matéria pertinente à configuração do acionista controlador eventualmente responsá-

vel por prejuízos suportados pela empresa controlada se relegue para decisão final da causa.

Pelo exposto, não conheço dos recursos.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, a Lei nº 6.404, de 15-12-76, distingue as figuras do acionista controlador (art. 116) e do acordo de acionistas sobre compra e venda de ações ou sobre exercício do direito de voto (art. 118). No art. 116, *b*, aludindo à primeira figura, admite a lei o acionista controlador de fato. A ementa do *v. acórdão* recorrido, bem como o dispositivo do julgado indicam que o egrégio Tribunal *a quo* se deteve na apreciação de grupo de controladores para o desempenho, segundo a petição inicial, de atividade comercial que não reclama, em princípio e necessariamente, o requisito constante do art. 118 da referida lei das anônimas.

Faço minhas, portanto, as considerações do minucioso voto de Vossa Excelência, acompanhando-o em suas razões e na conclusão.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 784 — RJ — (Reg. nº 89.0010107-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro *Barros Monteiro*. Recorrentes: Francisco Eduardo de Paula e Outros e Dorca S.A. e Outro. Recorrido: Giovanni Bernardelli. Advogados: Drs. Evaldo Pereira Ramos, José Carlos Torres Hardman e David Milech e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recursos. (Em 24-10-89, 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 817 — PE

(Registro nº 89.10226-5)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves

Recorrente: S.A. Brasileira de Ind. Ótica-Sabio

Recorrido: Banco Royal do Canadá (Brasil) S.A.

Advogados: Drs. Henrique Eugênio de Souza Antunes e outro e João Alberto Magalhães de Siqueira

EMENTA: Juros. Argüição de dissídio com a Súmula 121/STF. Improcedência, pela peculiaridade da espécie, que mais se aproxima da exceção contida no art. 4º do Decreto nº 22.626/33. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi o recurso extraordinário admitido pelo Presidente Desembargador Cláudio Américo de Miranda, nestes termos:

«Nos autos dos Embargos à Execução opostos pela Sociedade Anônima Brasileira de Indústria Ótica — Sabio, ante o processo de Execução por Título Extrajudicial que lhe moveu o Banco Internacional S.A., a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em grau de apelação, após decidir pelo não conhecimento do agravo retido e pela rejeição das preliminares de nulidade do processo e da sentença, no mérito, ainda sem voto discrepante, negou provimento ao apelo, nos exatos termos do Acórdão de fl. 97, assim ementado:

'Ementa: 1º) Preliminar. Agravo retido — matéria que envolve o mérito; improvimento.

2º) Título emitido pelo próprio devedor, dado em garantia ao credor: não caracterizada a previsão do art. 790 do Código Civil e, por conseguinte, não incide a norma do art. 594 do CPC, para precedência de sua excussão. Por isso, na ausência de prejuízo, não se anula a sentença que não apreciou pleito nesse sentido.

3º) Intervenientes Hipotecantes: desnecessidade de sua citação. Suficiente a intimação da penhora.

Nulidades rejeitadas.

Mérito — Não constitui usura a cobrança de juros sobre confissão de dívida, em cujo valor se incluíram juros vencidos (Dec.-Lei nº 22.626/38, art. 4º

Apelação improvida'.

O venerando Acórdão foi publicado no Diário do Poder Judiciário, nº 151, edição de 13 de agosto de 1986 (cert. fl. 106). Aos 27 dias do mesmo mês, a vencida, inconformada com o aresto,

arrimando-se no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal, c.c. os arts. 541 e seguintes do Código de Processo Civil, manifestou recurso extraordinário para o Excelso Pretório, sem arguição de relevante questão federal (fl. 107). Argumenta a recorrente que, firmando o Acórdão recorrido não constituir usura dobrada, a cobrança de juros sobre confissão de dívida, em cujo valor incluíram-se juros vencidos, negara, com isso, vigência aos arts. 4 e 11 do Dec. Lei nº 22.626/33, além de divergir da orientação ditada na Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi manifestado em tempo útil e recebeu impugnação, em cuja peça busca o recorrido mostrar a sua inviabilidade (fl. 112).

A decisão recorrida data de 15 de abril de 1986 e o recurso contra ela oposto cinge-se às hipóteses previstas nos itens II e XI, do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na nova redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4 de dezembro de 1985.

in casu, o exame da sua admissibilidade pelo Presidente do Tribunal de origem, limitar-se-á à matéria que independe de suscitação de relevância da questão federal, isto é, — divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal (art. 325 RISTF — Redação Emenda nº 2).

O dissídio jurisprudencial com a Súmula nº 121 do Excelso Pretório, nos moldes desenvolvidos pela recorrente parece visualizado.

Com efeito, o julgado recorrido admitiu que 'foram cobrados juros sobre confissão de dívida em cujo valor incluíram-se juros vencidos» em oposição ao império da Súmula citada que firma ser impossível, em nosso direito, contar juros de juros por amor a um acordo particular.

'É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada', proclama a Súmula.

Admito, pois, o presente recurso extraordinário pelo fundamento constante da letra *d* do permissivo constitucional».

Arrazoando-o, afirmou a recorrente:

«Não há negar: o entendimento esposado pelo venerando acórdão merece retificado, eis que irrelevante o *concordo* do devedor, no sentido de que lhe sejam exigidos juros sobre juros. Di-lo o art. 11 do Dec.-Lei nº 22.626/38. O anatocismo constitui expediente repellido, de forma expressa, pela Lei de Usura. A vedação contida naquele diploma legal é matéria de ordem pública, por isso que irrelevante, de nenhum efeito, o *placet* do devedor».

Contra-arrazoando-o, disse o recorrido:

«Entendemos sem procedência as alegações, visto que, conforme transcrito acima, a dívida já era decorrente de Contrato de Repasse de Empréstimo Externo e Crédito à Exportação, regidos pelas Resoluções 63 e 674 do Banco Central do Brasil, que em ambos os casos foram objeto de procedimento judicial por inadimplência, e transformados em confissão de dívida»;

.....
«Como se vê, os juros já eram devidos, passando destarte fazer parte do capital do credor, motivo pelo qual não existiu ofensa à lei;

Mesmo que assim não fosse, o que é dito *ad argumentandum*, ainda assim não assistiria razão a recorrente. O credor é uma instituição financeira privada que integra o sistema financeiro nacional, e como tal, 'as disposições do Decreto nº 22.626/38, não se aplicam às taxas de juros e aos encargos cobrados nas operações realizadas', conforme Súmula nº 596 do STF;»

À fl. 139 o Supremo Tribunal Federal transformou o recurso extraordinário em recurso especial, por despacho do Sr. Ministro Sydney Sanches.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Funda-se o recurso na alegação de dissídio com a Súmula nº 121/STF, que dispõe: «É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada». Instrui o enunciado o disposto no art. 4º do Decreto nº 22.626/33: «É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano». Tudo isto não deixou de reconhecer o acórdão local, pelo voto do Sr. Relator, mas que advertiu sobre a peculiaridade da espécie, *verbis*:

«No caso, o apelado celebrara dois contratos de financiamento com a apelante.

Esta não pagou no prazo e foi por isso proposta sua execução. Celebrou-se um acordo no qual ficou combinado a prorrogação do prazo de pagamento mediante uma confissão de dívida em cujo valor se incluíram os juros vencidos.

Aí, não me parece que se tenha desrespeitado a lei.

Em meu entender, ela foi cumprida à risca.

Se a dívida estava vencida, ela com os juros exigíveis, era capital do apelado que concordou em deixar para recebê-los depois, rendendo juros».

Como se vê, a peculiaridade apontada, que o acórdão sob exame tomou como razão de decidir, mais se aproxima da exceção contida no aludido art. 4º, que a Súmula nº 121/STF não alcança. A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal, no RE-85.094, *in* RTJ-81/918: «A Súmula nº 121 não abrange a exceção legal expressamente ressalvada». Donde, feito o confronto, entendo não caracterizado o dissídio.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 817 — PE — (Reg. nº 89.10226-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: S.A. Brasileira de Ind. Ótica-Sabio. Recorrido: Banco Royal do Canadá (Brasil) S.A. Advogados: Drs. Henrique Eugênio de Souza Antunes e outro e João Alberto Magalhães de Siqueira.

Decisão: A Turma não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (3ª Turma, 10-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 874 — SP

(Registro nº 89.0010386-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Cia Energética de São Paulo — CESP*

Recorrido: *Lar Escola Creche Berçário Nossa Senhora Aparecida*

Advogado: *Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin*

EMENTA: Processual Civil. Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF/88).

Ações desapropriatórias movidas pela União, suas Autarquias e Empresas Públicas Federais ou por Sociedades de Economia Mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da lei nº 6.825/80.

O recurso de ofício é imperioso nos feitos da espécie, quando a indenização for fixada pela sentença em valor superior a 30 vezes a oferta inicial (art. 1º, § 1º).

A apelação, todavia, só terá cabimento quando o valor da causa for superior a 50 ORTNs. Embargos infringentes nas causas de alçada (art. 4º).

Interpostos embargos infringentes contra sentença sujeita a duplo grau obrigatório, serão eles apreciados e julgados pelo Tribunal a que incumbir o reexame necessário.

Caso em que as normas acima indicadas foram contrariadas.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Em ação desapropriatória, o Dr. Juiz *a quo* recebeu a apelação interposta pela CESP como embargos infringentes, tendo em vista que o valor da causa era inferior a 50 ORTN's.

Dessa decisão agravou de instrumento a expropriante. Sem êxito, porque a Egrégia 6ª Turma do extinto TFR aplicou à hipótese o art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Recorreu extraordinariamente a agravante, com fundamento no art. 119, III, *a e d*, da CF, esforçando-se em que tal entendimento malferisse o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825/80, bem como diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual caberão recurso de ofício e apelação, independentemente do valor da causa, sempre que o desapropriante for condenado à garantia superior a trinta vezes o valor oferecido na inicial.

O recurso não foi admitido, mas subiu ao STF, em virtude do acolhimento da arguição de relevância, havendo o seu eminente Relator, Ministro Sydney Sanches remetido os autos a esta Corte, para ser julgado como recurso especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Recurso Especial (art. 105, III, *a e c*, da CF/88). Ações desapropriatórias movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas federais ou por sociedades de economia mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da lei nº 6.825/80.

O recurso de ofício é imperioso nos feitos da espécie, quando a indenização for fixada pela sentença em valor superior a 30 vezes a oferta inicial (art. 1º, § 1º).

A apelação, todavia, só terá cabimento quando o valor da causa for superior a 50 ORTN's. Embargos infringentes nas causas de alçada (art. 4º).

Interpostos embargos infringentes contra sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, serão eles apreciados e julgados pelo Tribunal a que incumbir o reexame necessário.

Caso em que as normas acima indicadas foram contrariadas.

Recurso especial provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A hipótese se ajusta perfeitamente ao precedente recente desta Turma, no REsp nº 386 — SP, por mim relatado, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

«Processual Civil. Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF/88). Ações desapropriatórias movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas federais ou por sociedades de economia mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da lei nº 6.825/80.

O recurso de ofício é imperioso nos feitos da espécie, quando a indenização for fixada pela sentença em valor superior a 30 vezes a oferta inicial (art. 1º, § 1º).

A apelação, todavia, só terá cabimento quando o valor da causa for superior a 50 ORTN's. Embargos infringentes, nas causas de alçada (art. 4º).

Interpostos embargos infringentes contra sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, serão eles apreciados e julgados pelo Tribunal a que incumbir o reexame necessário.

Caso em que as normas acima indicadas foram contrariadas.

Recurso especial provido.»

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sempre entendi que o valor da causa se afere pelo da indenização.

Estou de acordo com o eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 874 — SP — (Reg. nº 89.0010386-5) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Cia. Energética de São Paulo — CESP.

Recorrido: Lar Escola Creche Berçário Nossa Senhora Aparecida. Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Turma — 4-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel (Juiz convocado do TRF — 1ª Região), Miguel Ferrante e Américo Luz. Licenciado o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 952 — RS

(Registro nº 89.0010496-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Mario Brasil Soares e outro*

Recorrido: *Carmino de Benedetto e outro*

Advogados: *Drs. Amaro de Souza Cardoso e João Pedro Leal*

EMENTA: Consignação em pagamento. Título Cambiário. Desconhecimento de quem seja o credor cambiário. Lei uniforme.

É cabível a ação consignatória nos casos de dívida representada por título cambiário ou cambiariforme.

Lei Uniforme, art. 42. Decreto 2.044/08, art. 26.

A faculdade de o devedor de título cambiário «depositar a sua importância junto da autoridade competente» é processualmente exercitável exatamente através da ação de consignação em pagamento, inclusive nos casos de dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento. Magistério de Adroaldo Fabricio.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: 1. Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Carmino de Benedetto, comprador de bem imóvel, visando adimplir obrigação oriunda do compromisso de compra e venda, com títulos emitidos a favor do vendedor Henrique Costa Bittencourt, que, por sua vez, os endossou a um seu mandatário, Mário Brasil Soares.

A ação consignatória, com fundamento na dúvida sobre quem o legítimo credor, foi proposta por Carmino de Benedetto visando quitar débito ainda pendente, representado por duas notas promissórias, pois o vendedor do imóvel, através de notificação, havia cientificado ele devedor e o mandatário do cancelamento do aludido mandato.

Contestando, o mandatário Mário Brasil Soares argüiu sua ilegitimidade passiva, pois, mediante endosso em preto, transferira os títulos à empresa Soares & Bortoluzzi Ltda, da qual era sócio cotista.

2. Em um segundo processo, a empresa endossatária dos títulos executou o emitente e sua avalista. O Juiz, porém, entendeu prevento o juízo processante da ação consignatória. Ordenada a juntada dos processos, o magistrado julgador declarou ser o credor originário, Henrique Costa Bittencourt, o real titular dos créditos, e assim deu por procedente a consignatória; entendeu, outrossim, que a empresa detentora dos títulos, Soares & Bortoluzzi Ltda, era carecedora da ação de execução.

3. A egrégia 4ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, confirmando a sentença, ementou:

«Ação consignatória, fundada na dúvida sobre a titularidade dos créditos, e execução dos títulos correspondentes.

O anterior procurador do contratante, sendo este o credor originário das cártulas e tendo aquele recebido as primeiras parcelas do negócio, assim como as cambiais endossadas, é parte legítima ao processo de conhecimento.

Evidenciado ardil, estabelecido entre aquele mandatário e a empresa exeqüente, deve esta integrar a lide consignatória, por isso que detentora das promissórias.

Verificada a trama, procedente é a ação de consignação, titular dos créditos é o credor originário e carecedora da execução é a empresa que se apresenta como endossatária.

Apelo desprovido.»

Mário Brasil Soares e Soares & Bortoluzzi Ltda apresentaram contra o acórdão recurso especial (fls. 173 e ss.), pelas letras a e c do permissivo constitucional, sustentando violações à ordem processual, arts. 77, 78, 79, 80, 128 e 460 do Código de Processo Civil; ofensa à Lei Uniforme, art. 42, e à Lei Cambial, art. 26 do Decreto 2.044, de 31-12-1908, além de dissídio jurisprudencial. Argüiram, outrossim, a relevância da questão federal.

4. Tendo o eminente Presidente do Tribunal negado seguimento ao apelo (fls. 271/272), os vencidos manifestaram agravo de instrumento, ao qual, pela decisão de fls. 245/248, este relator deu provimento para admitir o recurso especial, tão-somente pelo permissivo da letra c, observados os termos do art. 254, § 2º, do Regimento Interno.

Disse, então, o seguinte:

«No pertinente ao argüido dissídio jurisprudencial, o aresto da 6ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo (fl. 180) não se encontra em repertório habilitado ao confronto; os próprios recorrentes, aliás, declaram que os votos vencedores admitiram, naquele caso, a ação de consignação.

Os dois outros arestos, todavia, publicados *in* RT 521/147 e RT 599/123, adotam a tese de inadmissibilidade da ação consignatória em se tratando de dívida representada por título cambiário, «uma vez que desconhecível o portador da cambial no momento do vencimento» (7ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Agravo nº 341.272, RT 599/124).»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Não vejo contrariedade alguma às normas processuais alusivas ao chamamento ao processo, mesmo porque de *intervenção de terceiros* não se cuidou: ocorreu, basicamente, a reunião da ação de consignação em pagamento, promovida pelo devedor contra o credor originário, Carmino de Benedetto, e seu procurador. Mário Brasil Soares, com a ação de execução relativa às mesmas cártulas, ajuizada pela endossatória, a firma Soares & Bortoluzzi Ltda, contra o consignante e sua mulher.

A decisão que determinou a citação, na demanda consignatória, da firma endossatória foi, aliás, mantida em agravo de instrumento pela egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, constando do aresto o seguinte trecho:

«De outro, tendo Soares & Bortoluzzi Ltda, com o ajuizamento do processo de execução, demonstrado disputar os valores corrigidos, é pertinente seu chamamento na forma do CPC., art. 46 e seguintes, mas não cabendo senão a ela, pessoa jurídica, irresignar-se com isto, o que se deu pela contestação que ela ofereceu, não podendo Mário Brasil Soares por ela agir (fls. 222/225).

Trata-se, assim, Sr. Presidente, de questão preclusa.

Afasta-se, também, a alegação de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, ofensa que, no entender do recorrente, decorreria da aceitação do pretenso «chamamento ao processo» (fl. 178).

2. A contrariedade a dispositivo da legislação cambial seria consequência de invocada impropriedade da ação consignatória, em se tratando de dívida cambiária.

Rejeitando tal alegação, reporto-me ao ensinamento do eminente Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede doutrinária:

«Sustentamos que mesmo o depósito de que cuida o art. 42 da Lei Uniforme, não pode ser feito senão no bojo de uma ação consignatória. Com efeito, não se dispõe de qualquer outra regulamentação procedimental que o possa reger nessa especial hipótese. Se o art. 26 da velha lei cambiária nacional, por sua cláusula «sem citação», poderia criar embaraços a nossa tese, o calço já está removido, porque o art. 42 citado não contém dita cláusula. Faculta, tão simplesmente, o depósito «junto da autoridade competente». Ora, o direito nacional não designa nenhuma «autoridade competente» para receber esse depósito, salvo nas disposições legais pertinentes à consignação em pagamento.

O argumento contrário segundo o qual a ação consignatória seria, na espécie, inadmissível porque ignorada a identidade do portador da cártula, ao tempo em que deveria ter sido apresentada, não leva em conta que o *ser absolutamente desconhecido o credor* é um dos pressupostos clássicos do cabimento da ação de consignação, e acha-se mui claramente incluído no art. 973, inciso III, primeira hipótese, do Código Civil Brasileiro de 1916 (*retro* nº 30). Já os problemas de caráter processual que a hipótese envolve podem ser perfeitamente resolvidos à luz dos arts. 895 e 898 deste Código, a cujos comentários remetemos ao leitor. A revogada legislação de processo, aliás, já regulava, talvez até mais explicitamente, a matéria, falando de «ignorância ou dúvida sobre quem deva receber» (art. 318 do código caduco) e autorizando para o caso citação edital (art. 315, parágrafo único, do mesmo código).

Os julgados que se opõem à solução aqui defendida pensam encontrar apoio na doutrina de Pontes de Miranda. Contudo, o grande jurista afirmou, com todas as letras, que, mesmo no caso do art. 42 da Lei Uniforme, «a legitimidade é apurada pelo Juízo (conforme Código de Processo Civil, arts. 314/318)». Ora, esses eram justamente os artigos que cuidaram da ação consignatória no velho estatuto processual. Não vemos, pois, a que outro procedimento haver-se-ia de submeter o discutido «depósito e consignação» da lei cambiária («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, volume VIII, tomo III, nº 38, 3ª edição, pag. 60/61).

Também Hernani Fidelis dos Santos expressamente refere a admissibilidade da ação de consignação para pagamento de dívida representada por cambial («Manual de Direito Processual Civil», Saraiva. 1988, vol. IV, nº 1388).

3. Destarte, Sr. Presidente, incorreu contrariedade às normas de lei federal, trazidas à colação pelos recorrentes. Vale outrossim reafirmar que seria de todo descabido, em sede de recurso especial, o reexame das provas que levaram a respeitável sentença, fls. 130/135, e o venerando aresto, fls. 170/172, a afirmar a existência de um «ardil» entre mandatário e empresa exequente, impondo-se, destarte, a presença desta na lide consignatória, e a finalmente afirmar o aresto a ocorrência de uma «trama», com a consequente procedência da consignatória e improcedência da execução promovida pela empresa detentora das cédulas.

Nestes termos, conheço do recurso especial, pelo inciso c mas ao mesmo nego provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Tal como a questão foi posta pelo eminente Ministro Relator, acompanho S. Exa. definindo-me pela tese do Rio Grande do Sul.

Evidentemente que não estou — sequer estaria, nem de longe — apreciando aquela consignatória no seu mérito, estou definindo-me por uma tese.

Conheço do recurso pela divergência com a tese sustentada pelo pretório paulista e acompanho o Relator no admitir a consignatória em relação ao título cambial.

(VOTO — VENCIDO NA PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, acompanharia o entendimento da douta maioria, no tocante a conhecer do recurso pelo alegado dissídio pretoriano, se não me parecessem, em parte, discrepantes as situações de fato consideradas, nestes autos e no precedente trazido para confronto.

Não tenho dúvida em admitir a viabilidade, em termos, da consignação em pagamento movida por emitente (ou a outro título devedor) de nota promissória, nos termos, respectivamente, dos arts. 26 do Decreto 2.044, de 1908 e 42 da Lei Uniforme.

Assim é que não se me afigura cabível a consignatória, para débito tipicamente cambial, a ponto de se estender a todos os casos em que o Código de Processo Civil a autoriza, ou seja, até mesmo para que o devedor, mediante depósito judicial, pleiteie sentença de declaração de extinção da relação jurídica substancial, *quando desconhecido o portador*.

E assim entendo, quando mais não fosse, porque resultariam comprometidas as garantias do credor cambial que, por via oblíqua, ficasse adstrito àquilo que se viesse a decidir, na sua ausência, em processo consignatório, ou seja, quando desconhecido o credor.

Preliminarmente, portanto, e com a devida vênia, não conheço do recurso, à falta da suficiente coincidência dos casos apreciados nos acórdãos, em suposta divergência, pois me parece que no acórdão paradigma não se cuidou de consignatória contra credor incerto.

Ao assim me pronunciar, penso resguardar adequadamente as garantias do portador desconhecido, tendo bem presente que o título cambial se destina precipuamente à circulação, sustentando mesmo messineo que, a não circular, a cambial, a bem dizer, se desfigura e as demandas entre os figurantes originários do título nem mesmo se consideram demandas cambiais (cf., a propósito, I Titoli di Crédito).

Vencido, contudo, na preliminar, não vejo razão para deixar de acompanhar, no mérito, o Senhor Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 952 — RS — (Reg. 89.0010496-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Mario Brasil Soares e outro. Recorrido: Carmino de Benedetto e outro. Advogados: Drs. Amaro de Souza Cardoso e João Pedro Leal.

Decisão: «A Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso.» (4ª Turma — 10-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Salvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 971 — SP

(Registro nº 89.0010522-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA*

Advogados: *Dra. Ana Lúcia Amaral, Roberto Muneratti Filho e outros*

EMENTA: «Tributário. ICM. Isenção.

A isenção concedia tendo em vista projeto de interesse nacional não pode ser alterada por convênio posterior àquele que a previu e nem em atenção ao art. 178 do CTN, que se refere aos casos comuns.

Recurso especial desprovido».

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da parte que remanesce como objeto do recurso, em face do despacho de fl. 289, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA, requereu mandado de segurança preventivo contra a cobrança, pelo Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo, de ICM sobre equipamentos a serem adquiridos para execução do projeto de interesse nacional, beneficiado pelo Convênio ICM 9/75, que a isentara de tal tributo, ao fundamento de que dito convênio fora revogado pelo de nº 11/81, e não lhe era aplicável em atenção ao Convênio 24, desse último ano.

Prestadas informações, a segurança foi concedida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, em sentença que veio a ser confirmada pela Décima Sétima Câmara Civil do Estado de São Paulo, em decisão assim fundamentada no voto do relator:

«A impetrante objetiva afastar restrição temporal introduzida pelo Convênio 24/81. Assim, alega que alcançou benefício fiscal nos termos do Convênio 9/75, pelo que a isenção condicional não poderia ser revogada para retroagir seus efeitos, sob pena de ofender situação jurídica já consolidada.

Sem dúvida, a segurança é preventiva e a impetrante pretende o reconhecimento de direito seu, em caso concreto, realçada a posição contrária do Fisco, em seus pronunciamentos.

A isenção é condicionada, com a finalidade de incentivar «projetos», com tempo de duração, à evidência, equivalente do próprio objeto.

O Convênio 9/75 concedeu a isenção na saída de máquinas e equipamentos nacionais, promovidas pelos respectivos fabricantes no mercado interno, nas hipóteses que enumera, com as condições ali previstas, vale dizer, prova de origem dos recursos do empreendedor, consoantes incisos I e II da Cláusula 1ª e comunicação ao órgão fazendário, com prova de gozo dos benefícios fiscais federais.

Estímulo para implantação de projetos de interesse nacional, definido pelo Poder Público.

Portanto, satisfeitas as exigências legais, adquirido o direito de benefício concedido pelo Fisco, não há como aceitar-se a supressão sumária, já que tais isenções existentes devem ser respeitadas.

A situação jurídico-tributária, na espécie estava consolidada, pelo que a limitação do Convênio 24/81 não pode prevalecer, não alcançando, a nova regulamentação, a situação constituída pela legislação anterior.»

Inconformado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância da questão federal, alegando divergência jurisprudencial e invocando, para comprová-la, decisões da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, proferidas nos RREE n.ºs 105.486-7 e 104.504-3, de que foram relatores os Srs. Ministros Oscar Corrêa e Octávio Gallotti, assim ementadas:

«ICM. Isenção prevista no Convênio 9/75 e revogada em convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída das máquinas e equipamentos adquiridos.

Isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação. Incidência imediata e revogabilidade admitida.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Não se subordinou a concessão a qualquer condição ou contra prestação onerosa»

.....

«Ora, a hipótese inclui-se, reconhecidamente, entre as primeiras puras e simplesmente, sem condição ou ônus, no prazo certo, prevalecendo, desta forma, o princípio, a regra da revogabilidade.»

Ementa: ICM. Isenção condicionada pelo Convênio n.º 9/75 e revogada pelos Convênios n.ºs 11/81 e 24/81.

Acórdão recorrido que se baseou em dois fundamentos, cada qual por si suficiente, sendo um calcado em matéria de fato e interpretação de norma estadual (Súmulas 279 e 280). Isenção, ademais, pura e simples, e por isso revogável, como decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal, ao apreciar o RE n.º 105.486.

Recurso Extraordinário de que não se conhece.» (Recurso Extraordinário n.º 104.504-3 — MG — 6-9-85).»

Prejudicado o agravo de instrumento interposto da decisão que denegou o apelo extremo em face do acolhimento da arguição de relevância, foram os autos remetidos a este Tribunal em razão do desdobramento em recurso especial, para julgamento da matéria infraconstitucional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A decisão recorrida, como acentuado no relatório, foi no sentido da impossibilidade de suprimir-se isenção do ICM concedida com apoio no Convênio 9/75, para realização de projeto de interesse nacional, e, em sentido contrário, que demonstraria divergência jurisprudencial apontou a requerente julgados assim ementados:

«ICM. Isenção prevista no Convênio 9/75 e revogada em convênio posterior — 24/81 — na vigência do qual se verifica a saída das máquinas e equipamentos adquiridos.

Isenção pura e simples, sem ônus ou contraprestação. Incidência imediata e revogabilidade admitida.

Recurso Extraordinário conhecido e provido. Não se subordinou a concessão a qualquer condição ou contraprestação onerosa.

.....
Ora, a hipótese inclui-se, reconhecidamente, entre as primeiras puras e simplesmente, sem condição ou ônus, no prazo certo, prevalecendo, desta forma, o princípio, a regra da revogabilidade.»

«*Ementa*: ICM. Isenção condicionada pelo Convênio nº 9/75 e revogada pelos Convênios nºs 11/81 e 24/81.

Acórdão recorrido que se baseou em dois fundamentos, cada qual por si suficiente, sendo um calcado em matéria de fato e interpretação de norma estadual (Súmulas 279 e 280).

Isenção, ademais, pura e simples, e por isso revogável, como decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal, ao apreciar o RE nº 105.486.

Recurso Extraordinário de que não se conhece.» (Recurso Extraordinário nº 104.504-3 — MG — 6-9-85).»

A divergência é manifesta. Assim, conheço do recurso.

Nego-lhe, porém, provimento, pois há que distinguir-se, na hipótese, entre saída de máquinas e equipamentos destinados a uso normal, e fato idêntico quando relativo a projeto de interesse público, como decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RREE 111.638 e 112.613, relatados pelo Sr. Ministro Carlos Madeira, assim ementados:

«Isenção tributária. Convênio para isenção de ICM. A isenção do ICM concedida, tendo em vista projeto de obra de interesse público, não constitui pura liberalidade, pois é condicionada à execução daquele projeto. Os Convênios posteriores que previrem novas condições para a concessão da isenção não alcançam aquela relativa a projeto de interesse nacional em plena execução.»

Ora, no caso dos autos, a isenção fora concedida para projeto de modernização, ampliação e operação de sistemas de transmissão, distribuição, transformação e produção de energia elétrica no Estado do Pará, para o qual era necessário equipamento que vem arrolado às fls. 34/36, não sendo possível alterar-se as condições da aquisição respectiva, porque concebido dito projeto, considerando a isenção de impostos, inclusive o ICM.

Quanto à arguição de negativa de vigência do art. 178 do CTN, de acordo com o qual «a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104», não se verificou ao que entendo, no caso presente, pois a isenção foi concedida considerando ser o projeto de interesse nacional.

Nego provimento ao recurso, determinando a restituição dos autos à Corte Suprema para o julgamento da parte que remanesce como objeto de recurso extraordinário, como estabelecido no despacho de fl. 289.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 971 — SP — (Reg. nº 89.0010522-1) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Recdo.: Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA. Advs.: Dra. Ana Lúcia Amaral, Roberto Muneratti Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento da parte que remanesce como objeto do recurso, em face do despacho de fl. 289. (Em 18-10-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.007 — RS

(Registro nº 89.0010605-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Carmem Regina Albernaz Cordeiro e outros*

Advogados: *Drs. Ícaro Braile Franca e outros. José Eduardo Boeira e outros*

EMENTA: Imóvel. Mutuário. Reajuste das prestações. Fundamento Inatacado.

O Decreto-Lei nº 19/66 ao determinar obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, não proibiu continuassem sendo aplicados índices de correção monetária de acordo com a equivalência salarial.

Assentando a decisão recorrida em mais de um fundamento suficiente e não abrangendo o apelo extremo todos eles, inadmissível se torna o conhecimento do recurso especial em que foi convertido.

Aplicação da Súmula 283 do E. STF.

Afastada a negativa de vigência aos artigos 1º, do Decreto-Lei 19/66 e 13 da Lei nº 5.107/66, bem como a alegada divergência jurisprudencial.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente, Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, objetivando lhes sejam assegurados reajustes das prestações de suas casas próprias de acordo com a equivalência salarial.

Em primeira instância a segurança foi concedida e os recursos interpostos desprovidos, ao fundamento de que o plano de equivalência salarial além de instituído pelo BNH está previsto nos contratos.

Irresignada, recorre extraordinariamente a CEF, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal anterior, e arguindo relevância da questão federal.

Sustenta a recorrente, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, alega que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º, do Decreto-Lei nº 19/66, 13 da Lei nº 5.107/66 e 187 e o RISTF, bem como divergiu do aresto proferido pelo Excelso Pretório na Representação nº 1.288-3-DF.

Negado seguimento ao recurso e não interposto agravo de instrumento, os autos subiram ao E. STF em razão do acolhimento da arguição de relevância.

O eminente Ministro Relator determinou a conversão do recurso em especial e a remessa dos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Subiu o recurso apenas pelo acolhimento da arguição de relevância.

É pacífico na doutrina e em nossa Excelsa Corte o entendimento de que o acolhimento da arguição de relevância não dispensa o Recurso Extraordinário do atendimento dos seus pressupostos. Neste sentido Samuel Monteiro, no seu Recurso Extraordinário e Arguição de Relevância, 1ª ed. 1987, Raul Armando Mendes, Ed. Saraiva, 1984, Arruda Alvim, em Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário, editora Revista dos Tribunais, ed. 1988 e as decisões da nossa Corte Maior nos REs. nºs 109.654-DF, Relator Eminente Ministro Célio Borja, RTJ 124/325, 104.685-SP, Relator Eminente Ministro Rafael Mayer, RTJ 114/863, RE 101.232-SP, Relator Eminente Ministro Rafael Mayer, RTJ 110/388, RE 102.137-RJ, RTJ 109/1283, com o mesmo Relator, RE 112.516-1, Relator Eminente Ministro Djaci Falcão, DJ, de 5-6-87, RE 110.259-4, DJ de 31-10-86, Relator Eminente Ministro Aldir Passarinho e RE nº 110.759-A, DJ de 19-8-88, Relator Eminente Ministro Néri da Silveira. Assim, deve ser examinado se o Recurso Especial atende ou não os seus pressupostos. Como o RE foi interposto na vigência da Constituição Federal de 1967 deve o mesmo ser examinado sob a égide do ordenamento constitucional anterior.

Entende a recorrente ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66 e dado interpretação diversa ao artigo 5º da Lei 4.380/64, por ter concluído pela vigência deste dispositivo legal mesmo depois da decisão do Supremo Tribunal Federal na Representação nº 1.288-3/DF, em sentido contrário.

A alegada ilegitimidade *ad causam* da CEF, a nosso ver não existe, porque ela, efetivamente sucedeu o extinto BNH inclusive, na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de participação de Variação Salarial, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda». (Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.291/86).

Além de sucessora é ela também terceira interessada no deslinde da controvérsia.

O v. acórdão rescindendo, por ter entendido que o Plano de Equivalência Salarial, deve ser respeitado, no reajuste das prestações da casa própria, não negou vigência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66, ao artigo 13 da Lei 5.107/66 e ao artigo 187 do RISTF.

Se é verdade ter nossa Corte Maior, na Representação nº 1.288-3/DF, entendido que o artigo 5º da Lei 4.380/64, foi revogado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66, referida norma legal ao determinar obrigatória a adoção de Cláusula de correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação; não proibiu continuassem sendo aplicados índices de correção monetária de acordo com a equivalência salarial. Tanto isto é verdade que o próprio BNH, mesmo após referida decisão do Supremo, continuou a baixar atos normativos, adotando equivalência salarial no reajustamento das prestações da casa própria. O chamado Plano de Equivalência Salarial foi instituído pela RC 25/67, (Plano C). Viria depois a RC 36/69 substituindo o Plano C pelo PES. Este Plano foi mantido até a edição da RC 12/73.

O entendimento adotado pela v. decisão rescindenda foi consagrado em reiteradas decisões do extinto TFR e também por esta Corte, no Recurso Especial nº 135.

Não houve violação ao artigo 13 da Lei 5.107/66 que exige sejam as aplicações do Fundo de Garantia feitas «segundo normas fixadas pelo BNH» e, aplicando-se correção monetária igual à das contas vinculadas. Hoje, os salários e o Fundo de Garantia são reajustados com o mesmo índice e, caso não fossem, eventual diferença seria coberta pelo chamado Fundo de Compensação de Variações Salariais, instituído pela RC 25/67.

Consta, também do v. acórdão rescindendo o forte argumento de que nas escrituras públicas de compra e venda com parte adjeto de hipoteca, firmada pelos mutuários com o agente financeiro a cláusula adotando o Plano de Equivalência Salarial e que aludidos contratos foram violados pela alteração unilateral, determinada pelo BNH ou seu sucessor. Este fundamento, por si só, é suficiente para sustentar o direito postulado. Esta questão não foi abordada na citada representação.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 108 859-1-SP, Relator Eminentíssimo Ministro Rafael Mayer, apreciando questão idêntica, (aquisição de casa própria. Reajuste das prestações. Fundamento inatacado), entendeu que:

«Inadmissível é o recurso extraordinário se não atacou fundamento suficiente do acórdão, para conceder a segurança com base em direito adquirido, explicitamente respaldado no art. 153, § 3º da CF.

Recurso Extraordinário não conhecido.»

Por ocasião deste julgamento, salientou o Eminentíssimo Ministro Relator:

«Acolhendo argumento básico da inicial, de que o contrato firmado entre as partes estava sob o amparo da garantia do direito adquirido, invocados os arts. 153, § 3º da Constituição e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o acórdão fez dessa razão, inequívoca e explicitamente, um dos fundamentos de sua decisão.

E se trata, sem dúvida, de um fundamento suficiente, capaz por si de lastrear o reconhecimento do direito postulado, independentemente das demais questões postas no acórdão, acertada ou erradamente.

Entretanto, o acerto ou o erro de tal fundamento, sob o crivo das próprias condições do contrato e da aptidão das leis de ordem pública ou imperativas, vigentes ou supervenientes, para regularem sua formação e seus efeitos sucessivos, já não se podem equacionar nesta instância por se haverem omitido os recursos extraordinários interpostos, qualquer deles, de suscitar a magna questão, pertinente à equação do ato jurídico perfeito diante da lei incidente ou superveniente, quer pela letra *a*, quer pela letra *d*. A Corte não pode, de ofício, aquilatar a correta aplicação dos preceitos, se eles não foram suscitados no recurso, sob o enfoque de seu errado ou desvirtuado tratamento, e menos ainda proceder a um reexame de data ou cláusulas do contrato, que são matéria de fato, não colocadas à devida luz na instância ordinária, que não foi instada a fazê-lo nos embargos de declaração interpostos.

Vale notar, aliás, que a relevante questão não foi abordada na citada Representação de Interpretação, e é portanto matéria excedente dos seus efeitos vinculativos.

Assim, o fundamento inatacado sustenta o acórdão, sem que possam ser providos os recursos extraordinários, para desfazê-lo, pois ainda que procedente na parte em que impugnaram, o acórdão persistiria pela parte que nele não se impugnou.

Essa a razão da Súmula 283, de aplicação incontestada, a dizer inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.»

A Súmula nº 283 da Excelsa Corte estabelece que:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.»

No mesmo sentido os REs nºs 111 670-SP, *DJ* de 6-3-87 e 113 424-1-SP, *DJ* de 26-6-87, Relator Eminentíssimo Ministro Octávio Gallotti.

A divergência não foi comprovada por nenhum documento.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.007-RS — (Reg. nº 89.0010605-8) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Recdos.: Carmem Regina Albernaz Cordeiro e outros. Advs.. Drs. Ícaro Braile Franca e outros e José Eduardo Boeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (1ª Turma — 11-10-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e José de Jesus. Impedidos os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.023 — RJ

(Registro nº 89.10748-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Venâncio e Andrade Consultoria de Imóveis Ltda*

Recorridos: *Jayme Alves de Souza Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Sebastião Fiorett e Hélcio Simas Luccas*

EMENTA: Corretagem. Comprovada a efetiva prestação de serviço, daí decorrendo expresse acordo entre os contratantes (recebimento de sinal, no caso, com dia e hora para a escritura), tem o corretor direito à comissão, embora o negócio não se ultime por fato atribuível a uma das partes, exclusivamente. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária objetivando o recebimento, por corretor, de comissão pela intermediação de negócio, que a sentença julgou procedente, nos termos seguintes:

«Segundo se depreende da contestação, os réus negam a ul-
timação do compromisso de compra e venda referido pela autora, à
conta de que se arrependeram oportunamente, daí a recusa de paga-
mento da corretagem.

Ora, se de fato houve arrependimento é porque o negócio che-
gou a ser concluído, com a aproximação útil das partes, de modo
que a conduta posteriormente assumida pelos réus nenhum reflexo
traz em prejuízo da pretensão da autora, que ora acolho (Pontes de
Miranda, *Tratado*, tomo XLIII, pág. 262, § 4.716, 2.^a edição).

Isto posto, julgo procedente o pedido e condeno os réus ao pa-
gamento da quantia de CZ\$ 450.000,00, atualizada a contar de ja-
neiro de 1988, acrescida dos juros da mora, a partir de citação, cus-
tas e honorários de 10% sobre o valor do débito».

Mas o Tribunal *a quo*, pelo acórdão de fls. 75/76, julgou improcedente
a ação, conforme esta ementa:

«Ação Ordinária — Obrigação de resultado — Tratando-se na
espécie dos autos de cobrança de comissão de corretagem por inter-
mediação de venda de imóvel, que não se efetivou, visto que, *in*
casu só restaria consumada pela lavratura e assinatura de escritura
pública de promessa de compra e venda, descabe por inteiro a co-
brança feita pelo ora apelado, por isso que, se dá provimento ao re-
curso para julgar a ação improcedente com a inversão do ônus da
sucumbência.»

Daí o recurso especial, com apoio no art. 105-III, alínea c, da Consti-
tuição, tirado em 6-6-89, assim admitido:

«Alega a Recorrente que o aresto discrepou da jurisprudência
dos Tribunais invocados às fls. nºs 85/89, razão do recurso.

Houve impugnação, à fl. 91.

O recurso merece acolhida, comprovando o dissídio, ainda que
excluídos os arestos do nosso e do Tribunal de Alçada Cível do
nosso Estado, em face da Súmula 369 do Egrégio Supremo Tribunal
Federal.

Admito, pois, o recurso, com fundamento no art. 105, nº III,
letra c da nova Carta.

Abram vista às partes, observando-se, no que couber, o art.
543, § 2º e seguintes do Código de Processo Civil, à falta de regula-
mentação específica».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. Sr. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A exemplo do
despacho de admissão, quero crer suficientemente comprovado o dissídio.

Por exemplo, dos arestos arrolados pela recorrente, fls. 84/89, recolho, das respectivas ementas apontadas, pequenos trechos, que reputo suficientes, *verbis*: «Assiste ao corretor direito ao recebimento da remuneração, desde que o negócio se realize em virtude de sua regular intervenção, pouco importando a inexecução do contrato por culpa dos contratantes»; e «Na intermediação de negócio, o direito do mediador à percepção de corretagem emerge do instante do acordo de vontades expresso pelos contratantes». De conseguinte, conheço do recurso.

De acordo com os fatos que examino, porquanto conheci do recurso, a recorrente não só aproximou as partes, mas, quando dessa tentativa, um dos contratantes, o comprador, deu o sinal, ou arras, ficando, naquele momento, estabelecidos dia e hora para a escritura, documento de fl. 7. Leio-o (lê). Minutada a escritura, no dia da assinatura os recorridos não compareceram. Leio o seguinte nas alegações de fl. 82 (lê). Pelo visto, quando do arrependimento, por parte dos vendedores, ora recorridos, toda mediação, em termos de trabalho útil, já estava concluída pela corretora, ora recorrente. O negócio só não se ultimou por fato atribuível a eles, vendedores, qual reconhece, e bem, a sentença.

Dou provimento ao recurso, para restabelecer a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. presidente, também acompanho o Sr. Ministro Relator, com a observação de que, no caso, como destacado pelo eminente Ministro Nilson Naves, o negócio só não se consumou por obra e graça daquele que solicitou a intermediação. Ele arrependeu-se.

Nesse caso, também, acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.023 — RJ — (Reg. nº 89.10748-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Venâncio e Andrade Consultoria de Imóveis Ltda. Recorrido: Jayme Alves de Souza Filho e cônjuge. Advogados: Drs. Sebastião Fiorett e Hércio Simas Luccas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma 24-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.054 — RJ

(Registro nº 89.0010823-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Restaurante Pousada dos Saveiros Ltda.*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Srs. José Roberto de Almeida Dias, outro, e Eleusa de Magalhães Garcia.*

EMENTA: Tributário, ICM. Elaboração, preparo e fornecimento de alimentação e bebidas.

Estabelecendo o Código Tributário Estadual (Decreto-Lei nº 5/75), no inciso I do seu art. 14, que o ICM incidirá sobre «o valor da operação de que decorrer a saída de mercadoria», norma que tanto atinge a mercadoria vendida simplesmente, como àquela na qual, como ocorre com o fornecimento de refeições, se compreendem, não somente os produtos utilizados para sua feitura, mas, também o trabalho efetuado para tal fim, não se verificou conflito entre o julgado recorrido e a Súmula nº 574 do STF, e nem divergência com acórdão do mesmo Tribunal no qual se assentou ser «inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes».

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença, em seu relatório, expôs com precisão a matéria discutida nos autos. Ei-lo:

«1.1 Vistos estes autos de Mandado de Segurança, impetrado por Restaurante Pousada dos Saveiros Ltda., na pessoa de seu re-

presentante legal, em face do Sr. Inspetor Chefe da Inspetoria Regional de Itaguaí (3.2), alegando, em resumo, que se dedica à elaboração, preparo e fornecimento de alimentação e bebidas, que são consumidas no próprio local em que são elaboradas, preparadas e, finalmente, fornecidas, e que tal atividade não pode originar cobrança de ICM, por falta de legislação adequada e, mesmo assim, acha-se sob ameaça de sofrer autuação fiscal e conseqüente inscrição da dívida para cobrança executiva, evidenciando-se o *periculum in mora*, assim, por entender arbitrária, abusiva e ilegal a atitude da autoridade impetrada, requer esta prestação jurisdicional, com base na Constituição Federal, no CTN e Decreto-Lei nº 406/68, esperando a concessão da liminar e, afinal, da segurança, pelas razões que deduz, com amparo na Doutrina e Jurisprudência, para que se abstenha a autoridade de exigir o recolhimento do ICM e tornada nula e sem eficácia qualquer inscrição na dívida ativa, documentos do não recolhimento do ICM nas operações a que se dedica. Anexa documentos às fls. 15/26.

1.2. As informações da autoridade impetrada vêm às fls. 34/47, apresentando as cópias de fls. 48/77, esclarecendo que o Código Tributário Estadual, Decreto-Lei nº 5/75, em seu art. 4º, inciso III, prevê a hipótese da incidência do ICM nos negócios efetuados nos estabelecimentos referidos pelo impetrante, e, quanto à base de cálculo, o mesmo Estatuto, em seu art. 14, especifica-se, determinando tenha por base o valor da operação somente se buscando outros critérios, se não determinado este valor, o que pode ocorrer face à infinidade de produtos diferentes, ocasionando a opção pela base de cálculo genérica, sendo impossível para o legislador prever todas as situações concretas, tanto que o CTN, em seu art. 97, inciso IV, visa apenas a evitar que a alíquota e a base de cálculo sejam determinadas em atos normativos da menor expressão que a lei, a seguir, referindo-se também ao art. 14, inciso I, do Decreto-Lei nº 5/75, §§ 1º e 2º do art. 8º, do Decreto-Lei nº 406/68, dissecou em profundidade toda a questão, além de transcrever os referidos dispositivos legais.»

Na decisão que a seguir proferiu, o Dr. Juiz denegou o mandado de segurança, vindo tal julgado a ser confirmado pela Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em acórdão cujos fundamentos foram assim resumidos na respectiva ementa:

«ICM — Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares.

Base de cálculo prevista na lei estadual. Legítima a cobrança pretendida pelo fisco.»

Inconformada, a impetrante interpôs recurso extraordinário alegando que o julgado recorrido contrariara o art. 119, III, letra a da Constituição, e o art. 325, I, do RISTF, negara vigência ao item XI da mesma disposição

regimental, violara a Súmula nº 574 da Corte Suprema, julgara válida lei de governo local contestada em face de lei federal, e dera, a esta última, interpretação divergente daquela emprestada pelo mesmo Tribunal.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido e processado, sendo remetido a este Tribunal em face de sua transformação em especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator):
Das arguições feitas pela recorrente, as que terão que ser consideradas neste julgamento são as de violação da Súmula 574 do Supremo Tribunal Federal e divergência do julgado com acórdão desse Tribunal.

Reza a Súmula nº 574 do STF:

«Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar.»

Decidiu, de sua vez, a Primeira Turma do mesmo Tribunal no acórdão trazido a confronto:

«ICM. Fornecimento de alimentação, bebidas e similares em restaurantes e bares. Prestação de serviços. Base de cálculo.

É inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes.»

Ora, como argumentou o Estado do Rio de Janeiro na impugnação ao recurso, o Código Tributário Estadual, Decreto-Lei nº 5/75, no art. 14, inciso I, estabeleceu que o ICM incidirá sobre «o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria», norma que tanto atinge a mercadoria vendida simplesmente, como aquela na qual, como ocorre com o fornecimento de refeições, se compreendem, não somente os produtos utilizados para sua feitura, mas, também o trabalho efetuado para tal fim.

Não há, assim, a divergência apontada, e, quanto à ofensa à Constituição, será matéria a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual deverão ser os autos remetidos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.054 — RJ — (Reg. nº 89.0010823-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recte.: Restaurante Pousada dos Saveiros Ltda. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. José Roberto de Almeida Dias, outro, e Eleusa de Magalhães Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, (Em 11-10-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.071 — RJ
(Registro nº 89.10840-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Hotéis Othon S.A.*

Advogada: *Dra. Aline Gonzales Rocha*

Recdo.: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Marcus de Moraes*

EMENTA: Tributário. ICM. Fornecimento de Alimentação e Bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares.

Inexistência, na legislação estadual, da definição da base de cálculo do tributo. Ilegitimidade da cobrança. Precedente.

Recurso provido.

Remessa dos autos ao STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Cuida-se de mandado de segurança, requerido por «Hotéis Othon S/A», empresa do ramo hoteleiro, visando a se eximir do ICM relativamente ao fornecimento de alimentos e bebidas em seus estabelecimentos, sob o fundamento de que a legislação estadual é omissa no que concerne à fixação da base de cálculo do tributo, exigida pelo Código Tributário Nacional.

A sentença, denegatória do *writ*, foi confirmada pela Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pois proferida em consonância com jurisprudência uniformizada, segundo a qual o Código Tributário Estadual (Dec.-Lei nº 5/75, dispõe tanto sobre o fato gerador (art. 4º), como sobre a base de cálculo do tributo (art. 14), que é o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria — fls. 208/211 e 258/259).

Dai o extraordinário interposto pela impetrante, apoiado nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional anterior, com alegações de contrariedade aos artigos 19, I, e 153, §§ 2º e 29, da Carta Magna; negativa de vigência do art. 97, IV do CTN, bem como dissídio jurisprudencial e com a Súmula nº 574-STF.

Admitido na origem pela letra *d*, apresentadas as razões, subiram os autos ao Pretório Excelso, que os remeteu a esta Corte, competente para julgar o recurso na parte em que foi convertido em especial — fl. 345.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na espécie, o ponto nodal da questão, trazida à discussão pelas partes, é o de saber se a legislação estadual do Rio de Janeiro fixou, ou não, a base de cálculo do ICM, para que este possa ser exigido em operações concernentes ao fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e estabelecimentos similares.

O fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e estabelecimentos similares é fato gerador de ICM, consoante estabelece o art. 1º do Decreto-Lei nº 406 de 31-12-68, *verbis*:

«Art. 1º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento; e

III — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares».

No âmbito estadual foi tal tributo instituído pelo Decreto-Lei nº 5, de 15 de março de 1975, com três hipóteses de incidência, definidas no art. 4º, a saber:

«I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do esta-

belecimento, inclusive quando se tratar de matéria-prima destinada à industrialização de produto tributado e de bens destinados a consumo ou ativo fixo do estabelecimento; e

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares».

No que concerne à base de cálculo, diz o art. 14 do referido decreto-lei estadual:

«Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

I — o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria».

Esta a base de cálculo sustentada pelo Fisco, isto é, sempre o *valor da operação*. Na falta deste é que se buscariam outros critérios para apuração do valor do tributo devido. Assim, não poderia o contribuinte subtrair-se ao pagamento do ICM sob o fundamento de que as operações de fornecimento de alimentos e bebidas não têm base de cálculo definida em lei. O valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria é a base para todas as operações, pouco importando que, juntamente com o fornecimento de alimentos e bebidas, ocorra simultaneamente a prestação de serviços.

Essa interpretação, também adotada pelo acórdão recorrido, é contestada no brilhante parecer de fls. 200/206, que adotó e do qual transcrevo o seguinte tópico:

«Assim, como o ICM não pode, jamais incidir sobre a soma do fornecimento de mercadoria com o valor do próprio serviço, parece certo que, no fornecimento de alimentação, em restaurantes, o imposto estadual não pode ser cobrado sobre o «valor total da operação de saída» ou sobre o valor total cobrado pelo restaurante ao consumidor, porque, neste valor, estão incluídos, tanto o fornecimento da mercadoria (sujeita ao ICM), como o valor do serviço de sua preparação (não sujeito ao ICM).

Para resolver tal situação, é necessária a previsão expressa de lei, porque a base de cálculo de tributos é matéria a ela reservada, não podendo a autoridade administrativa, à falta de disposição legal, usar seus próprios critérios para separar o que é tributado do que não o é.

É isto, precisamente, o que vem sendo decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

«ICM sobre alimentação e bebidas fornecidas em bares, restaurantes e similares. Embora um único imposto incidã na operação, dela se há de deduzir o que é estranho à base impositiva. A ausência de definição da base de cálculo do tributo torna sua cobrança (RE nº 109.707-8 — SP e RE nº 109.922-4 — SP, 2.ª Turma, Rel.: Min. Carlos Madeira, D. Just. de 5-9-86, pág. 15843).»

No despacho de admissão do RE, assim se manifestou o ilustre Desembargador Geraldo Arruda Guerreiro, *verbis* (fl. 302):

«Estabelecer a cobrança de um tributo é instituí-lo, definir seu fato gerador e fixar sua base de cálculo.

A decisão recorrida aplicou, por analogia, o artigo 14, I do Decreto-Lei nº 5/75, que se refere ao «valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria», ou seja, ao fato gerador do artigo 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 406/68.

Divergiu, portanto, da Súmula nº 574.

Na verdade, só a partir do exercício de 1988 o Estado do Rio de Janeiro fixou, por lei, a base de cálculo relativa ao fato gerador de que tratam os autos.»

Com essas considerações e, tendo em vista o que esta Turma decidiu no Recurso Especial nº 610 — RJ, relatado pelo eminente Ministro *Ilmar Galvão* (assentada de 27 de setembro último), com apoio, também, na farta jurisprudência trazida pela recorrente (fls. 269/286), que se aplica à hipótese destes autos, conheço do recurso, pela letra a e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.071 — RJ — (Reg. nº 89.10840-9) — Rel.: O Exmo. Min. Américo Luz. Recte.: Hotéis Othon S.A. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Aline Gonzales Rocha e Marcus de Moraes.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator». (2ª Turma — 18-10-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros *Ilmar Galvão*, *Vicente Cernicchiaro*, *Adhemar Maciel* (Juiz do TRF — 1ª Região, convocado) e *Miguel Ferrante*. Licenciado o Sr. Ministro *Carlos Velloso*. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro **MIGUEL FERRANTE**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.147 — RJ

(Registro nº 89.0011069-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Carlos Pinto Gomes*

Recorrida: *Maria da Glória Flecher Bittencourt Schlobach*

Advogado: *Dr. Celso Maria da Conceição. Dr. Antonio C. V. de Losio e Seiblitiz.*

EMENTA. Locação. Estabelecimento de saúde. Lei nº 6.239/75.

O artigo 1º da Lei nº 6.239/75, restringindo drasticamente os direitos do proprietário, está a demandar interpretação que não leve a abarcar se não as estritas hipóteses que justificaram sua edição.

Por estabelecimento de saúde, para os fins da lei, devem ser entendidos aqueles em que se faz internação, excluídos os utilizados apenas para consultas ou tratamento meramente ambulatorial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos; em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 7 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Inconformado com a decisão do Egrégio Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro que, reformando a sentença de primeiro grau, julgou procedente ação de despejo que lhe é movida por Maria da Glória Flecher Bittencourt Schlobach, recorreu extraordinariamente Carlos Pinto Gomes, havendo argüido relevância. Sustenta que o imóvel retomando é utilizado por estabelecimento de saúde, só se podendo deferir o despejo nas hipóteses previstas no artigo 1º da Lei nº 6.239/75. No caso, entretanto, admitiu-se a denúncia vazia.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Locação. Estabelecimento de saúde: Lei nº 6.239/75.

O artigo 1º da Lei nº 6.239/75, restringindo drasticamente os direitos do proprietário, está a demandar interpretação que não leve a abarcar se não as estritas hipóteses que justificaram sua edição.

Por estabelecimento de saúde, para os fins da lei, devem ser entendidos aqueles em que se faz internação, excluídos os utilizados apenas para consultas ou tratamento meramente ambulatorial.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Por certo que não se poderia, *data venia*, aceitar o argumento, lançado no acórdão, de que as partes teriam, livremente, afastado a aplicabilidade da Lei nº 6.239/75. Trata-se de lei de ordem pública, a respeito de cuja incidência não podem os contratantes dispor. Adequada, entretanto, a fundamentação trazida na declaração de voto de fl. 201, como se procurará mostrar.

Está a questão em interpretar a abrangência que devam ter as expressões «hospitais e estabelecimentos de saúde» contidas no artigo 1º da citada lei.

A proteção dispensada a locações, que tenham determinadas finalidades, é antiga entre nós. Já o Decreto-Lei nº 9.669/46 estabelecia um prazo especial, para a desocupação, quando se tratasse, dentre outros, de estabelecimento de ensino ou hospitalar. A Lei nº 1.300/50 ampliou o benefício, vedando ações de despejo, salvo nos casos que excepciona, «contra estabelecimentos de saúde e de ensino, asilos e creches» então existentes. A Lei nº 3.085/57 manteve o favor relativamente a «hospital ou estabelecimento de ensino». Já a Lei nº 4.494/64 referiu-se a «hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e de ensino». Extinto o tratamento especial por legislação posterior, foi restabelecido pela lei invocada no recurso.

Vê-se que o legislador ora faz referência apenas a hospital, ora a estabelecimento de saúde e ora utiliza-se das duas expressões. Não tenho dúvida em admitir que estabelecimento de saúde constitui expressão mais abrangente que hospital. Entende-se este último como local destinado à internação de pessoas doentes. O estabelecimento de saúde não cuida necessariamente de enfermos como sucede, por exemplo, com as maternidades, que se devem ter como incluídas no favor legal. De qualquer sorte, entretanto, a tendência sempre foi de interpretar estritamente o dispositivo, não lhe ampliando o campo de incidência. A norma restringe drasticamente os direitos do proprietário, obstaculizando até mesmo a retomada para uso próprio. Cria, ainda, condição especial para a propositura da ação, mesmo se por infração contratual. Dispositivo dessa natureza deve ser aplicado com cautela, para que não abarque realmente mais que as hipóteses que justificaram sua edição.

Considero que estabelecimentos de saúde amparados pela lei são apenas os que comportam internação. Para aqueles em que o paciente comparece apenas para consulta, ou atendimento meramente ambulatorial, não se justifica o privilégio. O que não se recomenda é o despejo que envolva a remoção de pessoas que não se possam locomover. Fora daí não há porque o tratamento diferenciado.

Se se entendesse que qualquer lugar em que se cuidasse da saúde estaria compreendido no dispositivo legal em exame, todos os consultórios médicos e dentários seriam atingidos. E até mesmo os utilizados por psicólogos que, de algum modo, cuidam da higidez mental. Não se podendo elastecer o entendimento do termo de que a lei se valeu, tenho que o critério distintivo é o acima apontado.

No caso em exame, trata-se de estabelecimento de reabilitação fisioterápica que não se subsume à previsão legal.

Em visto do exposto, não conheço do recurso que se fundou apenas na alegação de violação da lei.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.147 — RJ — (Reg. nº 89.0011069-1) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Carlos Pinto Gomes. Recda.: Maria da Glória Flecher Bittencourt Schlobach. Advs.: Drs. Celso Maria da Conceição, Antonio C. V. de Lossio e Seiblitz.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator». (Em 7-11-89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151 — RJ

(Registro nº 89.0011083-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Baluarte Construções Ltda.*

Recorrido: *Sérgio Fernando Pedrosa*

Advogados: *Dr. Sílvio Goldgenwicht. Dr. Sérgio Fernando Pedrosa*

EMENTA: Sentença terminativa. Apelação. Limitações a que se sujeita o julgamento desta.

Se a sentença extingue o processo, sem julgamento do mérito, não é lícito ao julgador de segundo grau, a pretexto de modificar-lhe os fundamentos, decidir o mérito da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pela letra *a* e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 14 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Baluarte Construções Ltda. ajuizou medida cautelar de exibição de documento contra Sérgio Fernando Pedrosa. Alegou que, por contrato particular, a antecessora sua prometera vender determinado imóvel ao réu, devendo o respectivo preço ser pago em prestações. Este vinha saldando regularmente o débito mas, a partir de certa época, sustou subitamente os pagamentos. Acrescenta que mantinha sociedade com outra empresa que contabilizava em seus livros todas as operações imobiliárias, inclusive as feitas pela autora. Ocorre que, após divergências com aquela, vieram os livros a se extraviar, ficando a autora sem condições de precisar o real débito do réu. Conclui pedindo seja a este determinado que exiba todos os comprovantes de pagamentos efetuados.

Processado o feito, a sentença terminou por extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento em que as partes pretendiam declaração judicial sobre existência ou não de dívida, o que seria impossível nos limites do processo cautelar.

Apelou a vencida, sendo a sentença mantida por fundamento diverso. Considerou o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua Primeira Câmara Cível, que não tinha direito a autora de postular a exibição, posto que os documentos não eram comuns.

Manifestou a autora recurso especial, alegando que violados os artigos 515 e 358, III, do CPC. O recurso foi admitido por entender-se que efetivamente fora contrário o primeiro dos dispositivos citados.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Sentença terminativa. Apelação. Limitações a que se sujeita o julgamento desta.

Se a sentença extingue o processo, sem julgamento do mérito, não é lícito ao julgador de segundo grau, a pretexto de modificar-lhe os fundamentos, decidir o mérito da causa.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Direito Processual Civil Brasileiro permanece fiel ao entendimento de que o exame do mérito, em segundo grau, condiciona-se a que o tenha sido em primeiro. Não se me afigura o melhor sistema e não é sem razão que outros ordenamentos como, por exemplo, o italiano, francês e português, não o adotam com os rigores do nosso. A propósito, já tive ocasião de escrever, em trabalho que se acha publicado na Revista Forense, vol. 286, propugnando por mudança em nosso direito positivo. Entretanto, não é lícito duvidar de que subsiste entre nós a estrita observância do duplo grau, não podendo o mérito da causa ser decidido, em segundo, se não mereceu exame no primeiro. Isso resulta, não apenas do invocado artigo 515, como também do artigo 463 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, a sentença limitou-se a afirmar a incompatibilidade do processo cautelar com a pretensão das partes. Obviamente não decidiu o mérito. Note-se, aliás, que o pedido formulado na inicial não é o apontado pelo MM. Juiz. O que se pretende é exibição de documentos, pouco importando que, no desenrolar do processo, a discussão haja desbordado para temas paralelos. O acórdão, entretanto, examinou a questão, como posta na inicial, e, a pretexto de modificar os fundamentos da sentença, decidiu o que dela não tinha sido objeto. Proclamou a falta de direito da autora para demandar a exibição. Ao fazê-lo, violou realmente o artigo 515 do CPC.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra a e dou-lhe provimento para cassar o acórdão, devendo outro julgamento ser proferido, em que se decida sobre a questão preliminar que serviu de fundamento para a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

Resp nº 1.151 — RJ — (Reg. nº 89.0011083-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Baluarte Construções Ltda. Recdo.: Sérgio Fernando Pedrosa. Advs.: Drs. Silvio Goldgenwicht e Sérgio Fernando Pedrosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela letra a e deu-lhe provimento (3ª Turma — 14-11-89).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.178 — SP

(Registro nº 89.0011133-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Alberto Nunes Júnior*

Advogado: *Dr. Carlos Biasotti*

EMENTA: Criminal. Tráfico de tóxico. Sentença Condenatória. Recorribilidade. Prisão do réu.

Regime de execução da pena. A determinação sentencial de que poderá a pena ser cumprida em regime aberto não impede o dispositivo da prisão inicial, também expressamente imposto pela sentença em consonância com o art. 35 da Lei nº 6.368/76.

Recurso Especial conhecido e provido, com base nas letras a e c do permissivo constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar a ordem de *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O Ministério Público recorrente mostra-se irresignado com o v. acórdão da Eg. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, lavra do Desembargador Ary Belfort, a cujo teor decidiu-se conceder o *habeas corpus* suplicado para que, solto, apelasse o réu de tráfico de tóxico (art. 12 da Lei nº 6.368/76), tudo a fundamentos assim exemplificados:

«O que não tem nenhuma explicação é a concessão do regime aberto (matéria que se não pode mais questionar, à vista da omissão recursal do Dr. Promotor) mas se insira a prisão, prévia e determinadamente, para efeito recursal.

Essa incômoda postura traz variada sorte de reflexos. Uma delas, mais aparente, induz à ilação de que a prisão figurou, exclusivamente, como condição recursal; sem nenhuma outra projeção. É o que diz, em imarcescível clareza, a parte final da respeitável sentença. Em antecipação do futuro, pois não era possível, então, saber se o condenado iria, ou não, apelar.

O que decorre, dessa situação, é que, para se safar à prisão, bastaria que o condenado manifestasse o propósito de não recorrer. Quer dizer, solto durante o processo, premiado com regime aberto, deve ver-se prender apenas para recorrer. Porquanto, se não recorrer, ou recorrendo tiver mantida a condenação, será de novo solto.

Nessa conjuntura, que é o caso presente, o recurso em lugar de constituir exercício de direito normal e natural (por vezes, até impositivo e inafastável) acabou constituindo verdadeira penalidade. Nenhuma interpretação de lei pode levar a essa extravagância».

Com fulcro nas letras *a* e *d* do permissivo de então, o recurso sustenta que violada fora a vigência do art. 35 daquela lei, interpretado, ademais, em franco dissídio com a torrencial jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme os acórdãos colacionados, proferidos estes no sentido de que, e.g.:

«Apelação em Liberdade. Forma de privação de liberdade.

O art. 35 da Lei nº 6.386/76 é norma especial que vigora a par das disposições gerais estabelecidas em benefício de crimes de outra natureza e, estabelecendo categoricamente a exigência de prisão para apelar, mostra-se incompatível com a admissão, para esse fim de qualquer outra forma atenuada» de privação de liberdade» (RHC 64.623-9 — RS — 1ª T — Min. Octávio Gallotti — DJ de 19-12-86, pág. 23338)» — RTJ — 120/237.

Admitido e processado o recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal se manifestou o Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, nestes termos:

«2. A nosso ver, o presente recurso extraordinário deverá ser conhecido e provido, eis que devidamente comprovada a divergência jurisprudencial afirmada. Na verdade, o Colendo Supremo Tribunal Federal, examinando questão idêntica à discutida nos autos, já decidiu:

«Lei antitóxicos (Lei nº 6.368/76, art. 35).

Apelação.

O réu condenado pelo crime previsto no art. 12 da Lei Antitóxicos não pode apelar sem recolher-se à prisão. É o que resulta do art. 35 daquele diploma legal e da jurisprudência firmada a respeito (RHC 65 162-3 — SP — 2ª T. Min. Aldir Passarinho — DJ 154:16088, 14-8-87).

«Tráfico de entorpecente. O Direito de apelar está sujeito ao recolhimento à prisão (artigos 12, 13 e 35 da Lei nº 6.386-76) (RHC 65 666-8 — RJ — 1ª T. Min. Octávio Gallotti — DJ 231:27641, 4-12-87).

«Apelação em liberdade. Forma de privação da liberdade.

O art. 35 da Lei nº 6.386/76 é norma especial que vigora a par das disposições gerais estabelecidas em benefício de crimes de outra natureza e, estabelecendo categoricamente a exigência de prisão para apelar, mostra-se incompatível com a admissão, para esse fim de qualquer outra forma atenuada.

«De prisão de liberdade» (RHC 64 623-9 — RS — 1ª T. Min. Octávio Gallotti — DJ de 19-12-86, pág. 23338).

Habeas Corpus. Lei antitóxicos. Apelação. Em face do art. 35 da Lei nº 6.386/76, o réu condenado pelo crime previsto em seu art. 12 não pode apelar sem recolher-se à prisão. Inaplicação do art. 594 do CPP. Precedentes do STF» (RHC 65.834-2 — SP — 2ª T. Min. Célió Borja — DJ 33:2474, 19-2-88).

«Recurso de *Habeas Corpus*.

O condenado por tráfico de substância entorpecente não pode apelar sem se recolher preso (Lei nº 6.387/76, art. 35).

Inadmissibilidade de prisão albergue sob o regime domiciliar» (RHC 66 126-2 — SP — 1ª T. Min. Oscar Corrêa — DJ 85:10630, 6-5-88).»

3. Comprovado o que se encontra o dissídio jurisprudencial invocado, o nosso parecer é no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário».

Considerada a oportuna instalação deste Eg. Tribunal, o Pretório Excelso decidiu converter o *extraordinário* em *especial*, consoante a declinatória de fls. 78.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, para melhor compreensão da controvérsia recursal, destaquem-se da sentença de primeiro grau as cláusulas reputadas inconciliáveis pelo v. acórdão recorrido:

«A pena privativa de liberdade poderá ser cumprida em regime aberto».

E mais adiante:

.....
Expeça-se o mandado de prisão, uma vez que o condenado não poderá recorrer em liberdade ante o disposto no art. 35, da Lei nº 6.368/76».

Por fim, acrescente-se a informação do mesmo Juiz, Dr. Tristão Ribeiro, prestada no *habeas corpus* de que se tratava:

«De outro lado, este Juízo não concedeu ao paciente o chamado regime aberto. O que está escrito na sentença condenatória é que «a pena privativa de liberdade poderá ser cumprida em regime aberto». A colocação do verbo («poderá») significa que o sentenciado deverá comprovar, perante o Juízo da Execução, que atende a todos os requisitos para entrar no regime aberto, uma vez presente apenas o pressuposto de ordem objetiva, ou seja, a quantidade da pena (art. 33, § 2º, CP).

Assim consultada a literalidade das examinadas disposições sentenciais, ao estilo declaratório a que se assemelhou a referida informação do sentenciante, convenha-se que é apenas aparente a *extravagância* a que alude o v. acórdão.

De fato, inegável por sua própria redação o sentido condicional do regime aberto prometido pela sentença, mais condicional se mostra a dita previsão sentencial ao se inteirar pela necessidade do recolhimento inicial à prisão como condição para recorrer. Conciliam-se, portanto, ambas as cláusulas, objetivamente distintas na compreensão de sucederem-se entre si com

vistas: uma, à futura execução da pena, e a outra, ao imediato recurso da condenação; uma ao favorecimento da pena a executar, certo ou não, imposto a Juízo do sentenciante, e a outra, ao maior rigor do pressuposto de recorribilidade, imposto pela própria lei — art. 35 da Lei nº 6.368/76.

Por outro lado, se não se contivesse em si mesma, essa conciliação dos dispositivos da sentença resultaria indispensável construir-se, em salvaguarda do igual peso dos valores que se defrontam. É que, *ad argumentandum*, mesmo que o trânsito em julgado do regime de execução penal, favorecente do réu, possa ser considerado incompatível com o regime recursal, no caso a coisa julgada a ser respeitada somente poderá sê-lo até o limite da expressa regra legal que, com destinação distinta dos modos do cumprimento da pena, estabelece o prévio recolhimento à prisão como imperioso pressuposto do recurso.

E por assim entender, tenho por ofendida a vigência do art. 35 da Lei 6.368, desde quando, também afrontando a colacionada jurisprudência dos tribunais, o v. acórdão atacado entendeu sobrepor como prejudicial à prisão inicial do réu (regra legal expressa) o regime aberto da execução da pena, se bem que conciliáveis ambas as condições cuidadas pelo mesmo dispositivo condenatório.

Aliás, lembro aos eminentes pares que, recentemente esta Eg. Turma julgou hipótese semelhante, na qual se discutiu a incorreção dessa indevida sobreposição de valores operada por *habeas corpus*. Refiro-me ao REsp nº 398-SP, Rel.: Min. Edson Vidigal, conhecido e provido em sessão de 11 deste mês de outubro.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a ordem de *habeas corpus*.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pedi vista para melhor examinar o quadro fático, que, neste caso, afigurou-se-me fugir completamente aos padrões.

É que o Juiz, na sentença, na parte dispositiva, admitiu expressamente o cumprimento da pena em regime aberto, mas logo adiante negou ao condenado o benefício de apelar em liberdade, em aparente antinomia.

Disso resultaria o absurdo apontado pelo acórdão: se não recorrer, o réu goza da liberdade, em regime aberto; se recorrer, vai para a cadeia.

Entendeu o Ministro Relator, num ingente e louvável esforço conciliatório, que o regime aberto, meramente prometido na sentença, teria, ainda, um sentido condicional.

E, nessa linha, divisando, na espécie, ofensa ao art. 35 da Lei 6.368/76, bem como a caracterização do dissídio, conheceu e proveu o recurso.

Penso, todavia, ser difícil ultrapassar, neste caso, o juízo preliminar de admissibilidade, já que não vejo na sentença mera promessa condicional de regime aberto, mas, como salientou o acórdão recorrido, a própria concessão desse regime, *ex vi* do que expressamente dispõe o art. 59, III, do Código Penal. Se esse dispositivo legal impõe ao Juiz o dever de fixar, na sentença, o regime inicial do cumprimento de pena, e se o Juiz de fato, sem especificar outro regime, declara, na sentença, que

«a pena privativa de liberdade poderá ser cumprida em regime aberto»

como se lê à fl. 11, não vejo como se possa deixar de ver nesse tópico da sentença a concessão do regime aberto.

Note-se que o Ministério Público não apelou nem opôs embargos declaratórios, razão pela qual, nesse ponto, o julgado se tornou imutável.

Tem, pois, a meu ver, inteira procedência estas agudas considerações do acórdão:

«O que não tem nenhuma explicação é a concessão do regime aberto (matéria que se não pode mais questionar, à vista da omissão recursal do Dr. Promotor) mas se insira a prisão, prévia e determinadamente, para efeito recursal.

Essa incômoda postura traz variada sorte de reflexos. Uma delas, mais aparente, induz à ilação de que a prisão figurou, exclusivamente, como condição recursal; sem nenhuma outra projeção. É o que diz, em imarcescível clareza, a parte final da respeitável sentença. Em antecipação do futuro, pois não era possível, então, saber se o condenado iria, ou não, apelar.

O que decorre dessa situação é que, para se safar à prisão, bastaria que o condenado manifestasse o propósito de não recorrer. Quer dizer, solto durante o processo, premiado com regime aberto, deve ver-se prender apenas para recorrer. Porquanto, se não recorrer, ou recorrendo tiver mantida a condenação, será de novo solto.»

Tais peculiaridades do caso concreto distinguem — no dos paradigmas trazidos à colação, que não cuidaram dessa excepcional hipótese de concessão de regime aberto.

Não vejo, pois, caracterizado o dissídio.

Por outro lado, parece-me fora de dúvida que a norma do art. 35 da Lei de Tóxicos supõe condenação à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semi-aberto ou fechado, pois não se coaduna ele com o recolhimento à prisão de quem não está condenado a tanto, por sentença definitiva (trânsito em julgado para a acusação).

Dir-se-á que o Juiz equivocou-se ao conceder a réu condenado por tráfico o regime aberto.

Mesmo que assim se entenda, o mal tornou-se irreparável ante a ausência de irresignação por parte do Ministério Público. Suponha-se que, por equívoco, a sentença tivesse condenado o réu à pena de multa, omitindo a pena privativa de liberdade. Transitada em julgado para a acusação e havendo apelo só do réu, exigir-se-ia deste o recolhimento à prisão para impugnar, por exemplo, a multa ou o seu valor?

A situação é idêntica.

Conjugo o art. 35 da Lei de Tóxicos com o art. 393, I, do CPP. E daí extraio a seguinte conclusão: só se pode exigir o prévio recolhimento à prisão para apelar quando, por ausência de efeito suspensivo ao recurso, por incidência do art. 35, for possível expedir-se contra o réu mandado de prisão, em decorrência da sentença (art. 393, I). Se da sentença não decorre necessariamente o mandado de prisão, porque o seu dispositivo impõe outra forma de condenação, não há como sujeitar-se o réu a tão grave punição só para recorrer, sem outro objetivo mediato ou imediato.

Em conclusão, *data maxima venia* do eminente Relator, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.178 — SP — (Reg. nº 89.0011133-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recco.: Alberto Nunes Júnior. Adv.: Dr. Carlos Biasotti.

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para cassar a ordem de *habeas corpus*. (5ª Turma — em 10-11-89).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Edson Vidigal. Ficou vencido o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

— ● —

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230 — PR (Registro nº 89.0011287-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorridos: Wagner Marcelo Ribeiro da Silva (réu preso) Eduardo Kruger (réu preso)

Advogados: Dr. Antônio Roberto Tavarnaro, Dr. Luiz Renato Cardoso Crovador

EMENTA: Penal. Tóxico. Concurso de agentes.

O concurso de agentes, no caso de tráfico de entorpecentes, determina a incidência do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento nos termos e condições do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Por bem resumir a espécie, adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, nestes termos:

«O Ministério Público do Estado do Paraná, fundamentos das letras *a* e *c*, art. 105, III, do Texto Constitucional vigente (anteriormente letras *a* e *d*, art. 119, III), ingressou com Recurso Especial admitido às fls. 168.

Como argumenta, à *vexata quaestio*, objeto do presente recurso, cinge-se ao seguinte: *se a majorante prevista no art. 18, inciso III, 1.ª parte, da Lei de Drogas (Lei nº 6.368/76) é, ou não, aplicável ao concurso de agentes na hipótese do art. 12 da mesma lei.*

É que o acórdão recorrido, fl. 115, considerou, teor da ementa:

«Num ponto, porém, colhem êxito os recursos, na forma bem exposta pela ilustre defesa, de que no caso tratou-se de simples concurso de agentes, sem que se possa ver a prática delituosa como decorrente de uma associação, modalidade capaz de permitir a agravação penal (art. 18, III, da Lei nº 6.368/76), delito esse que não alcançou comprovação, na instrução.»

Razões vieram, socorrendo-se dos termos da petição recursal. E sofreram contrariedade, fls. 174 e 178.

Esta última suscita preliminares de ilegitimidade e ausência de interesse, vez o *parquet* se manifestara no sentido da decisão recorrida».

Opinando, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A circunstância de o r. acórdão recorrido haver decidido na conformidade do parecer do Ministério Público, em segunda instância, na função de fiscal de lei, não interfere no interesse de recorrer do *parquet*, enquanto parte na ação penal, pelo que rejeito a preliminar suscitada nas contra-razões de fls. 178/179.

A questão de fundo, como filtra do relatório, consiste em saber se o concurso de agentes, no caso de tráfico de entorpecentes, determina a incidência da causa especial de aumento da pena do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76.

O r. aresto recorrido entendeu que não, aduzindo o voto-condutor que «a associação de que trata o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 exige que a *societas* fique estabelecida além da ocasional, transitória e esporádica co-operação na prática dos crimes dos arts. 12 e 13, da Lei de Tóxicos.

Todavia, a multicitada lei, em reprochável elaboração legislativa, trata da associação em dois dispositivos distintos: no art. 14, como delito autônomo e no art. 18, III, como causa especial de aumento da pena.

Com efeito, não se pode conceber a dupla incidência sobre o mesmo fato, gerando um *bis in idem* odioso, na expressão usada por Vicente Greco Filho, o que conduz necessariamente o intérprete à tarefa de harmonizar os dois dispositivos.

Dáí a existência de duas correntes de opinião. A que entende referir-se o art. 14 à associação estável, resultante de prévio ajuste, concernindo o art. 18, III, à associação eventual, assim entendida a convergência ocasional de vontades, ou seja, a mera reunião de agentes, contrapõe-se a que sustenta aludirem ambos os dispositivos à mesma figura, punindo-se a associação como delito autônomo quando é o único cometido.

Para essa última corrente, «se o agente, além da associação cometer, em decorrência dela, outras ações que se possam caracterizar como de comércio ilícito de drogas, por exemplo, terá a sanção destes majorada de um a dois terços, na forma do disposto no art. 18, III, da legislação», como explicita Menna Barreto (Estado Geral da Nova Lei de Tóxicos, Ed. Rio, pág. 88).

Conquanto haja perfilhado este entendimento, na Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos (confira-se, *inter plures*, o acórdão na ACr nº 7.313-SP), certo é que acabou não prevalecendo na Seção especializada, ao que ressuma dos acórdãos proferidos nas Revisões Criminais nº 483 e 505, assim enunciado, o último, na parte que interessa:

«Concurso material entre o delito de associação (art. 14 da Lei de Tóxicos) e o delito de tráfico (art. 12, *caput*). Possibilidade, desde que a associação revele a existência de ajuste prévio e conluio duradouro, distinguindo-se da mera reunião ocasional de agentes em concurso (co-autoria ou participação).»

De inteira adequação ao caso dos autos é o acórdão proferido na ACr nº 8.820-MS, em cuja ementa se lê:

«Quando atípica em relação ao delito de associação (art. 14 da Lei nº 6.368/76), na falta de ânimo associativo mais duradouro, então a co-autoria no tráfico impõe a incidência da majorante prevista no art. 18, III, da mencionada lei.»

Assim, e tendo em vista os rumos da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, claramente indicados no precedente trazido a confronto pelo recorrente (RE nº 114.294-4-PR), não vejo razão para persistir no meu ponto de vista.

Admitindo, pois, o fundamento em que se estabelece a distinção entre a associação de que trata o art. 14 e a do art. 18, III, forçoso reconhecer que o concurso de agentes, no caso de tráfico de entorpecente, determina o aumento da pena.

Do exposto, Senhor Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar o r. acórdão recorrido, na parte em que expungiu das reprimendas impostas aos réus-recorridos o aumento de pena operado pela aplicação do art. 18, III, da Lei nº 6.368, restabelecendo, no ponto, a sentença de primeiro grau. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.230 — PR — (Reg. nº 89.0011287-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recte.: Ministério Público do Estado do Paraná. Recdos.: Wagner Marcelo Ribeiro da Silva (réu preso) e Eduardo Kruger (réu preso). Advs.: Dr. Antônio Roberto Tavarnaro e Dr. Luiz Renato Cardoso Crovador.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 28-11-89).

Votaram os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.287 — RS

(Registro nº 89.0011441-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil — APLUB*

Recorrida: *Laura da Silva Germano*

Advogados: *Drs. Regina Moraes Regius e outros. Jorge Sant'Anna Bopp e outros*

EMENTA: Recurso Especial. Previdência privada. Moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios.

A moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios da previdência privada tem o seu valor definido na Lei 6.435/77, não havendo direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito.

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelos dois fundamentos para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação de cobrança de benefícios da previdência privada, em que viúva de segurado pretende haver da Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil (APLUB) os valores de sua pensão, vinculados ao salário mínimo em vigor no País e não consoante indexação pretendida pela ré e ora recorrente.

O Dr. Juiz julgou improcedente a ação e sua sentença foi reformada pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dentro do critério de que as contribuições têm de ser na mesma proporção do benefício assegurado (fls. 373/379). Essa decisão foi mantida nos embargos infringentes (fls. 416/421).

A APLUB interpôs recurso especial, com base no art. 105, inciso III, letras a e c, da CF/88. A recorrente alegou negativa de vigência das Leis n.ºs 6.205/75, 6.423/77, 6.435/77, como o do art. 6.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

E comprovou o dissídio jurisprudencial.

A presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso (fls. 562/564) e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte (fl. 613).

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A recorrente arrima-se na Lei 6.205, de 29-9-1975, que afastou o salário mínimo como fator de atualização dos benefícios. Também se vale da Lei nº 6.423, de 17-6-1977, que passou a indexar tais benefícios pela antiga ORTN. O mesmo fez em relação à Lei nº 6.435, de 15-7-1977, e do seu regulamento baixado com o Decreto nº 81.402, de 27-2-1978. Alega, em suma, não ser possível, por isso mesmo, continuar a cumprir o contratado, pois impera, em tais casos, o interesse do sistema de prevalência do social sobre o particular.

Mas o acórdão recorrido assegura que o interesse público está antes em que não se atrepele o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, que levaram o contribuinte ao direito à contraprestação exigível nos estritos termos do pacto e sem possibilidade de denúncia unilateral. Se bem que a legislação *sub censura* tenha caráter de ordem pública, nem assim seria capaz de atingir os direitos constitucionalmente amparados, tanto mais se na missão odiosa de restringi-los retroativamente.

Acho, porém, que o recurso merece ser conhecido pelos dois fundamentos, pois se o dissídio, tal como provado, decorre da interpretação da lei, não há, logicamente, como desconsiderar-se a própria causa do dissídio.

Firmei opinião, em face das decisões desta Egrégia 3ª Turma (Cf. REsp nº 3, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, e REsp nº 29, Relator Ministro Cláudio Santos), a respeito de que o contrato em exame é duração continuada e que as Leis 6.025 e 6.423 são de direito público e de natureza monetária. Elas atribuem poder liberatório à indexação fixada nos padrões de variações das antigas ORTNs. E, nesta condição, incidem sobre os contratos em curso, como ocorreu, notoriamente, no caso das locações e na generalidade desses contratos, sendo de estranhar se abrisse exceção apenas para os contratos da previdência privada (Cf. Galeno Lacerda, voto na AC nº 583.032.123, 3ª Câmara Cível do TJRS, fls. 586/590).

Transcrevo, para fins de ilustração, o referido voto:

«O Des. Galeno Lacerda: Tenho opinião firmada a respeito do assunto. Entendo que os contratos em exame possuem prazo indeterminado e que as Leis 6.205 e 6.423 são de Direito Público e de natureza monetária. Na verdade, elas atribuíram poder liberatório à indexação legal fixada nos padrões de variações das ORTNs. Nessas condições, incidem sobre os contratos em curso, como ocorreu notoriamente no caso das locações e na generalidade dos contratos, e seria de estranhar que houvesse uma exceção para os contratos de previdência privada. Dispensamo-me de me alongar na fundamentação da tese porque a nossa pauta acha-se muito sobrecarregada e irei incorporar a meu voto, o que proferi na Apelação Cível nº 582.38/6, da qual fui Relator e que entrou em julgamento nesta Câmara na primeira sessão do mês. Lamento divergir do eminente Relator. Dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente, con-

denando o autor nas custas e à sucumbência de 15% sobre o valor da causa, a título de honorários. Eis o voto incorporado: «Dispôs o art. 1º da Lei 6.205: Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito». E o art. 1º da Lei 6.423 completou: «A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)». É evidente que essas leis possuem natureza monetária. O fato econômico-político mais grave, que corrói há décadas a vida do País, é sem dúvida a inflação. Nada mais natural, portanto, que o Governo cumpra o dever elementar de ditar normas de indexação monetária, no desesperado afã de disciplinar o mal. Já que não pode extirpá-lo de vez. As leis monetárias, pela própria transcendência de Direito Público de que se revestem, são de aplicação imediata, segundo o consenso dos mestres de Direito Transitório, sobre os contratos em curso e, bem assim, sobre qualquer relação jurídica de outra natureza, pública ou privada, não ressalvada pelo novo texto. A propósito da incidência da lei nova sobre os contratos, Roubier destaca as normas que modificam o estatuto legal, e explica que elas os afetam porque «o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, ao passo que o contrato resulta de situação secundária». E, depois de afirmar que as leis monetárias incidem sobre os contratos vigentes, esclarece com notável argúcia: «Et précisément, si elle a effet dans les contrats em cours, c'est parce qu'elle n'est pas une loi relative à une situation contractuelle, mais une loi relative à un statut légal, le statut de la monnaie; la loi, considérée comme loi de droit public, atteint tous les sujets de l'État, elle les atteint aussi bien dans leurs contrats qu'en dehors de tout contrat; c'est une erreur de considérer que la loi est relative aux contrats». («E precisamente, se produz efeito sobre os contratos em curso, é porque não se trata de lei relativa a uma situação contratual, mas a um estatuto legal, o estatuto da moeda; essa lei, considerada de direito público, atinge a todos os súditos do Estado, tanto em seus contratos como fora deles; é um erro considerá-la como lei concernente a contratos»). (Roubier, «Le Droit Transitoire», 2ª ed., 1960, pág. 426). De outro lado, ao tratar das causas futuras de extinção da situação jurídica em curso, ensina Roubier que é a lei do dia do pagamento que determinará «l'objet du paiement, c'est-à-dire les moyens monétaires qui serviront à la libération du débiteur. (Op. cit., pág. 332). Ora, no contrato previdenciário em exame, se estatuiu que os benefícios seriam pagos na escala do maior salário mínimo vigente. Estabeleceu-se, portanto, uma regra de pagamento, de extinção das obrigações em curso, segundo determinado critério de indexação monetária. Ocorre, porém, que lei nova, imperativa, de direito público, substituiu esse critério. Não há como negar-lhe a incidência

sobre as situações jurídicas em curso. Trata-se de lei que mudou o padrão monetário móvel, dentro da fruidez da infração; que «des-caracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária», segundo reza a ementa da Lei 6.205. Não há como negar-lhe aplicação imediata. Não afeta ela direito adquirido, pela simples razão, como acentua Roubier, de que inexistente direito adquirido a padrão monetário, a estatuto legal da moeda, matéria da competência exclusiva do Estado. Se, acaso, esse poder não se exerceu durante determinado período, no qual houve liberdade de convencionar determinada indexação, isso não significa que, manifestado o poder regulamentar nessa área, possam manter-se as convenções anteriores, *contra legem*, simplesmente toleradas em fase de lacuna legislativa, mas abolidas quando o Estado preencheu o vazio legal. Mesmo que se admita houvesse leis autorizadas do salário mínimo como padrão corretivo da moeda, claro está que a lei nova que altera esse padrão deve ser cumprida de imediato. Simplesmente porque não há direito adquirido a padrão monetário. Se novamente o Governo mudar o índice, não haverá também direito adquirido em relação aos contratos celebrados na base da ORTN, se a lei nova os não ressaltar. Não cabe dúvida de intenção do legislador, ao editar a Lei 6.205, de interferir nos contratos pendentes, intenção manifesta claramente no § 4º do art. 1º: «Aos contratos com prazo determinado, vigentes na data da publicação dessa lei, inclusive os de locação, não se aplicarão, até o respectivo término, as disposições deste artigo». Em outras palavras, sobre os demais contratos vigentes, a lei é de aplicação imediata. Com efeito, quando entrou em vigor esse diploma, todos os contratos de locação a prazo indeterminado, assim como todas as demais relações jurídicas privadas ou públicas, que haviam eleito o salário mínimo como critério corretivo do pagamento, foram por ele atingidas, se não ressaltadas. Em nenhum caso, se cogitou de argüir direito adquirido, porque inexistente e inaplicável. Por que, então, nesse universo de relações jurídicas, haverá de abrir-se exceção para os contratos de previdência privada, aos quais não favorece nenhuma ressalva legal? A incongruência seria gritante e inaceitável. Diz o autor que o contrato por ele celebrado foi a prazo determinado e que, assim, se abrangeria na exceção legal à incidência da Lei 6.205. A determinação do prazo resultaria da estipulação de pagar as prestações, num caso, durante 12 e, noutro, 14 anos. O argumento não convence. A indeterminação não está no prazo de pagamento das prestações, mas no das contraprestações pela ré. E este, na hipótese de pensão ou de pecúlio, terá como termo a morte do estipulante, evento *incertus quando*, o que basta para caracterizar o prazo como indeterminado. Como bem assinala Orlando Gomes, em seu parecer, o legislador usou a palavra «prazo», e não «tempo» determinado, a significar, sem sombra de dúvida, que somente excluía da incidência da lei os contratos a ter-

mo certo (*dies certus an certus quando*), e nessa categoria não se incluem as avenças que elegem a morte como termo. Ou, como, com igual brilho, lembra Miguel Reale, no parecer, não se pode considerar a prazo determinado um contrato no qual o associado ao Plano, como ocorre na espécie, pode dele desligar-se a qualquer tempo, mediante declaração unilateral de vontade. Inegável, portanto, a incidência da Lei 6.205 na espécie, não me impressiona o fato de a APLUB, em tempo posterior, ter continuado a pagar ao autor pensão mensal com base no salário mínimo. Fê-lo, não por dever jurídico, pois a lei modificara a situação pendente, senão que por mera liberalidade, aliás, de efêmera duração, visto como a Lei 6.435, de 15-7-77, que dispôs sobre a Previdência Privada, e normas regulamentares posteriores, inclusive das autoridades fiscalizadoras do setor, impuseram, de modo inarredável, a todas as entidades de previdência privada, a adoção do índice corretivo das ORTNs em todos os contratos vigentes. Somou-se, pois, à nova legislação monetária, outra lei imperativa específica. Daí a Circular de 2-5-80, através da qual a APLUB se viu compelida a comunicar aos associados a mudança do critério legal. Como disse Ripert, com absoluta propriedade, «a nova lei, que estabelece uma regra de ordem pública, pode tolerar que algumas convenções antigas continuem a aplicar-se, ainda que contrárias à regra, mas pode julgar, pelo contrário, que toda a derrogação à ordem estabelecida é suscetível de comprometê-la, e torna-se então necessário anular cláusulas cuja regularidade era incontestável na época em que foram aceitas pelas partes». «Quando a anulação é motivada pelo estabelecimento legal de um novo regime econômico, trata-se de uma nova aplicação da idéia de ordem pública». («O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno», trad. bras., 1937, pág. 312). Enfim, como último argumento, a arredar em definitivo a idéia de direito adquirido na espécie, basta atentar-se para o fato de que o Regulamento do Monte Aclub, a que os autores aderiram, previu expressamente, nos arts. 39 e 60, a hipótese de extinção legal do salário mínimo como padrão corretivo. Onde, pois, o direito adquirido?» (fls. 586/590).

Por outro lado, o dissídio se comprova, à mão de semear, principalmente com decisões de Turmas do STF, das quais destaco as seguintes, da 2ª Turma

«*Ementa*: a moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios da previdência privada tem o seu valor definido pela Lei 6.435/77, segundo os índices das ORTNs, para todas as partes. Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil réis, o cruzeiro velho ou a indexação pelo salário mínimo. O pagamento se fará sempre

pela moeda definida pela lei do dia do pagamento. RE conhecido e parcialmente provido» (RE 105.137-0) (fl. 503).

«*Ementa*: Aclub. Benefício previdenciário. Reajuste. Salário mínimo: ORTN. Não há direito adquirido a que os benefícios de previdência privada sejam fixados segundo o valor do salário mínimo, se lei posterior fixa nova escala móvel, alcançando obrigações de origem contratual ou não» (RE 105.322-4-RS) (fl. 443).

Ante o exposto, conheço do recurso pelos seus dois fundamentos, para lhe dar provimento, e julgar improcedente a ação mediante a reforma do acórdão recorrido, respeitadas as situações pretéritas. Em consequência, impondo os ônus da sucumbência com honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.287 — RS — (Reg. nº 89.0011.441-7) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil — APLUB. Recda.: Laura da Silva Germano. Advs.: Regina Moraes Regius e outros e Jorge Sant'Anna Bopp e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelos dois fundamentos para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julgado em 21-11-89 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

SOLENIDADE

ATA DA SEGUNDA SESSÃO SOLENE EM 23 DE JUNHO DE 1989

Aos vinte e três dias do mês de junho do ano de mil novecentos e oitenta e nove, às dezesseis horas, na Sala de Sessões do Superior Tribunal de Justiça, presentes os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Presidente, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro; presentes, ainda, o Exmo. Sr. Dr. Paulo A. F. Sollberger, Subprocurador-Geral da República, e o Dr. Adilson Vieira, Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal, foi aberta a Sessão. Ao início dos trabalhos, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, Presidente, convidou o Exmo. Sr. Ministro José Nêri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Exmo. Sr. Dr. Oscar Dias Corrêa, Ministro de Estado da Justiça, representante do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Dr. José Sarney, e o Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, para a composição da Mesa. Em seguida, proferiu as seguintes palavras:

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Declaro instalados os trabalhos da Sessão Solene, destinada a empossar o Sr. Ministro Presidente, o Sr. Ministro Vice-Presidente, o Diretor da Revista do Superior Tribunal de Justiça, para o biênio 1989/1991, bem como, para o mesmo período, os membros efetivos e suplentes do Conselho de Justiça Federal.

Exmo. Sr. Ministro José Nêri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Ministro Oscar Dias Corrêa, na qualidade de Ministro da Justiça e representante do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Doutor José Sarney; Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, Presi-

dente do Tribunal Superior Eleitoral; Exmos. Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal; Exmos. Srs. Ministros de Estado; Exmo. Sr. Consultor-Geral da República; Exmos. Srs. Senadores e Deputados; Srs. Embaixadores acreditados junto ao Brasil; Srs. representantes de Missões Diplomáticas; Exmos. Srs. Governadores de Estados da Federação; Exmos. Srs. Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal; Exmos. Srs. Ministros aposentados do Superior Tribunal de Justiça; Exmos. Srs. Presidentes e Ministros dos Tribunais Superiores; Exmos. Srs. Subprocuradores-Gerais da República; Exmos. Srs. Procuradores-Gerais das Justiças Especializadas; Exmos. Srs. Presidentes e Juizes dos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões; Exmos. Srs. Juizes Federais; Exmos. Srs. Presidentes e Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados; Exmos. Srs. Presidentes e Juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais; Exmos. Srs. Presidentes e Juizes dos Tribunais de Alçada Civil e Criminal; Exmos. Srs. Juizes de 1ª Instância; Exmos. Srs. Presidentes e Juizes de Tribunais Regionais do Trabalho; Exmos. Srs. Presidentes de Tribunais de Justiça Militar; Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União; Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Contas dos Estados; Exmos. Srs. Secretários de Governos Estaduais; Exmos. Srs. Procuradores da República; Srs. Presidentes e representantes das Entidades de Classe dos Advogados; Srs. Advogados; Funcionários; Senhoras e Senhores. Meus colegas, membros do Superior Tribunal de Justiça: — Aviso, para a tranqüilidade de todos, que não farei relatório. Aviso, ainda, que o dia de hoje é destinado, com todas as merecidas honras, ao Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito e, como a ele, ao Senhor Ministro Antônio Torreão Braz e aos demais que se empossam e, portanto, a eles toda a honra. Assim, apresso-me em dizer que me despeço de todos os presentes, dos componentes da Mesa é daqueles que abrilhantam esta reunião. Desde logo as minhas despedidas, com licença para as palavras de praxe.

«Espaço para Notas» é o singelo título deste apanhado de palavras:

«Se te sentares no caminho, senta-te de frente, embora tenhas de ficar de costas para o que já percorreste».

Quando tomei posse, há dois anos, estava preocupado, porque deixava de julgar, passando de juiz a administrador. A transição não me parecia simples, mas frustrante, pois julgar é sacerdócio, devoção, entrega, enquanto o administrador teria conotação secular, profana e leiga.

Não demorei, porém, a acostumar-me à nova realidade, levado pela idéia de que, quando alguém é escolhido por tantos, deve deixar a sua individualidade em observação e coletivizar-se, dentro do modelo dos chamados pragmáticos do pensamento grego, do homem normal e socialmente integrado, que coopera para a convivência grupal.

Fiz a experiência e achei-a válida. Serviu-me, aliás, para rever a posição e os conceitos anteriores, e detectar, naquele comportamento, um subjacente sintoma de egoísmo, o egoísmo do juiz, do que posso falar em causa própria.

Não se trata de egoísmo no sentido vulgar da palavra, mas no seu sentido filosófico e moral, que concerne com as inclinações de certas pessoas para a preocupação exagerada com as atividades que exercem. O exagero desse pendore chega a ser exclusivo de regra única da vontade, transformando-se, assim, no desinteresse para com as coisas que as cercam.

Pela experiência me convenci, então, de que não é possível ao membro de um colegiado o isolamento e a indiferença em relação às atividades não-judicantes da Corte. Mas me convenci também de que o nosso Tribunal tem acendrada propensão altruística, tendências simpáticas como a afeição e o respeito mútuos entre os seus membros. Anote-se, em benefício desta constatação, que sem tais virtudes, impossível teria sido o cumprimento das propostas da Constituição, no prazo previsto, e o manutenção simultâneo de suas atividades jurisdicionais, ao ritmo comandado pelo fluxo intermitente das tarefas.

Esta constatação de equilíbrio releva-se na soma de esforços individuais participativos, ao apreço de uma diligência sem descanso. E desmente o costume censurável de dizer-se, generalizadamente, que o juiz é mau administrador, por falta de vocação, de formação e de tempo. A administração seria tarefa altamente técnica, a exigir atividades de diagnóstico, planejamento e execução, incompatíveis com a judicatura.

Ora, a figura de uma administração judicial é imperativa dos nossos dias, mas deve repousar em organização moderna de treinamento e reflexão, atuando em termos de conteúdo de programas, metodologias e enfoques. Com espírito prático, concentra-se em projetos desenvolvidos, numa visão comparativa de técnicas gerenciais e estruturas adequadas ao Poder Judiciário, pela capacitação de recursos humanos, padrões de desempenho, aferição de eficácia, mudanças comportamentais, política governamental, programas de treinamento, acordos de cooperação técnica, estratégias de modernização de sistemas, elaboração de relatórios técnicos e seleção de clientela-alvo para programas de treinamento.

Isto é o que tentamos fazer, enfatizando a necessidade do ataque metodológico aos problemas da Magistratura, principalmente, no modo de enfrentá-los, para corrigi-los ou preveni-los, dentro de um programa de objetivos. Essa estratégia atuaria não apenas no âmbito administrativo, mas como meio para a consecução dos fins também no campo da Justiça, pela programação, como um contato mutável e afinado com as mudanças sobre as quais se deva operar: estabelecimento de objetivos, estudo de meios e visão orgânica.

A programação seria a combinação do ativismo, no sentido da previsão recomendada por Cappeletti, e das técnicas gerenciais, do que é modelo o Federal Judicial Center, em Washington, cuja finalidade é a introdução de técnicas gerenciais na gestão dos órgãos judiciários. Tal programa deve ter seu fundamento na cultura interdisciplinar, sociológica, econômica, psicológica, demográfica.

Impõe-se, pois, o nosso afastamento paulatino da atuação tradicional. Para o futuro, pensemos na criação de um Programa de Desenvolvimento para a Alta Administração da Justiça, à semelhança, *mutatis mutandi*, do que ocorre no âmbito empresarial. Tomemos como ponto de referência o MBA Executivo (Master Business and Administration), já implantado no Brasil pelo IEAD — Instituto Empresarial de Administração e pelo COPPEAD — Instituto de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração da UFRJ.

O MBA Executivo é instrumento de formação básica, orientado para o executivo consciente da sua evolução profissional e do aprimoramento de sua habilidade gerencial, em meio de carreira, e cuja experiência geralmente é voltada para u'a única área de atividade.

O método é baseado na análise dos casos e na tomada de decisões em grupo. Esse processo pedagógico aprimora a capacidade de inter-relacionamento, afina a habilidade de julgar, de persuadir e de articular idéias.

O sistema objetiva dotar os participantes de u'a gama de conceitos capaz de ajudar na análise de problemas e na tomada de decisões, mostrando-lhes a complexidade das inter-relações nas diversas áreas funcionais; a integração dos objetivos dessas áreas; a familiarização com as complexidades da posição de topo; a ampliação do marco de referência do participante em relação ao ambiente de trabalho.

Destaco a análise de decisões, que se decompõe (a) na árvore da decisão; (b) na probabilidade de risco ou erro; (c) na determinação e uso de distribuições contínuas de probabilidades; (d) na simulação na análise de decisões complexas; (e) na alocação de recursos escassos; (f) nos modelos para planejamento; (g) na previsão.

Seguem-se, nas suas linhas mais complexas, os sistemas de informação, o comportamento organizacional e a gerência de recursos humanos. Salientam-se a satisfação e motivação individuais, a gerência dos conflitos e das crises, o desempenho social e a auditoria de pessoal.

Espaço para Notas é como resolvi chamar esta alocação. Não é um relatório do que passou, mas u'a agenda para o futuro, com o seguinte recado: se te sentares no caminho, senta-te de frente, embora tenhas de ficar de costas para o que já percorreste.

Essas apreciações são frutos de uma conferência realizada em Belo Horizonte, em simpósio sob os auspícios do PNUD — Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e do CENDEC — Centro de Treinamento para o Desenvolvimento Econômico, órgão integrante do IPEA — Instituto de Planejamento Econômico e Social, fundação vinculada à SEPLAN. Estava presente o honorável Antonio Brancaccio, 1º Presidente da Corte Suprema de Cassação da Itália. Na oportunidade, o CJF lançou as bases desse projeto de modernização da Justiça, destinado à preparação e ao aperfeiçoamento dos juizes, com a criação de organismos especializados, que ela-

borem, desenvolvam e difundam o programa, enquanto aos órgãos tradicionais caberia dirigir e supervisionar os programas, em departamentos autônomos dentro de suas próprias estruturas.

Os órgãos tradicionais são as Escolas de Magistratura e os Centros de Estudos Judiciários, que se esgotam na revisão das disciplinas comuns a u'a Faculdade de Direito e do estudo livresco, mas nem sempre são verdadeiras instituições de reflexão sobre os temas ou de aplicação desses temas, na alusão de Cardozo à função judicial como eminentemente criadora e não apenas mecânica.

Tomamos como modelos — porque os visitamos — a *École Nationale de la Magistrature*, na França; o Centro de Estudios Judiciales, da Espanha; o Centro de Estudos Judiciários, de Portugal; e o Federal Judicial Center, em Washington — que não se limitam à formação permanente dos magistrados, como se faz nos seminários, congressos ou encontros, onde predomina a técnica clássica da aula expositiva e magistral, alheia ao domínio de u'a pedagogia equilibrada entre a teoria e a prática, mas a uma formação especializada e complementar. Tais Centros oferecem aos magistrados u'a ação pedagógica e adaptada às reais necessidades da época, aliada à excelência dos temas escolhidos. Trata-se — repito — do afastamento paulatino da atuação tradicional, substituindo-a por projetos especiais dentro do programa geral. A semente cai agora em solo fértil, pois a Constituição vigente despertou para essa necessidade (C., art. 93, II, c, e IV). A implementação dependerá, tão-só, de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, através do Estatuto da Magistratura.

O guardião desse programa aqui no Tribunal continuará sendo o Conselho da Justiça Federal, que disporá de abundante literatura especializada sobre o assunto e que mantém vivo intercâmbio com os organismos estrangeiros citados. A matéria envolve, *pari passu*, estudos sobre informática e ordenamento jurídico, com os resultados do IV Congresso, de Roma, no qual o Tribunal Federal de Recursos se fez representar, a convite do Governo italiano e do representante das Nações Unidas no Brasil.

Vicent Blasi fala da Suprema Corte dos EUA como instrumento de mudanças sociais, protótipo de um tribunal ativista. Wilson disse que a Constituição americana não tinha sido feita para manter o Governo preso ao tempo dos cavalos e das diligências.

O Superior Tribunal de Justiça, tenho certeza, já é pioneiro: «avec prudence et circonspection, avec le souci constant de ne pas se fermer au monde, la Cour remplit au mieux de ses moyens, l'oeuvre qui est la sienne e qui est... d'orienter son évolution en l'adaptant aux problèmes de notre temps».

Essa mensagem íntegra, como se fora escrita para hoje, o Relatório da Corte de Cassação da França, de 1978, assim, um velho tema que remoça.

Dirijo a mensagem ao Senhor Ministro Presidente e peço licença para exortá-lo no sentido de que confie ao Senhor as suas obras e os seus desígnios serão estabelecidos.

Aos colegas e colaboradores, digo que onde não há conselho fracassam os projetos; mas havendo conselheiros, há sempre bom êxito.

Quanto a mim, repito Paulo: eu plantei, Apolo regou, mas o crescimento veio de Deus, de modo que nem o que planta é alguma coisa, nem o que rega. Ora, os que plantam e os que regam são um e cada qual receberá o seu galardão segundo o seu próprio trabalho. Segundo a graça de Deus, que me foi dada, lancei alguns fundamentos como prudente construtor.

E outro edificará sobre eles.

Saíreis com alegria, anuncia Isaías. Colhereis com prazer os lírios do testemunho. E, de caminho, bebereis das águas daquela corrente de que falava o salmista, acrescentado: e passará de cabeça erguida.

Muito obrigado.

Dando prosseguimento aos trabalhos, convido o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito para prestar o compromisso de praxe.

* * *

Declaro empossado no cargo de Presidente do Superior Tribunal de Justiça o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, a quem estendo a minha destra de companhia, para trabalharmos juntos neste ofício.

É sua a cadeira.

* * *

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Presidente): Convido o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite a assumir seu lugar na bancada.

* * *

Convido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz para prestar o compromisso de posse no cargo de Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

* * *

Declaro empossado o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz no cargo de Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Declaro igualmente empossados os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Cid Flaquer Scartezzini e Jesus Costa Lima, como membros efetivos do Conselho da Justiça Federal, destes o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro exercerá o cargo de Corregedor-Geral da Justiça Federal.

Declaro, também, empossados, neste mesmo ato, os Srs. Ministros Geraldo Barreto Sobral, Carlos Augusto Thibau Guimarães e Paulo Roberto

Saraiva da Costa Leite como membros suplentes do Conselho da Justiça Federal. O Sr. Ministro Costa Leite é, também, declarado empossado no cargo de Diretor da Revista.

Concedo a palavra ao Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante para falar em nome do Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Ministro Oscar Corrêa, representante de Sua Excelência o Sr. Presidente da República; Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Néri da Silveira; Sr. Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Francisco Rezek; Sr. Procurador-Geral da República; Srs. Ministros de Estado; Srs. Magistrados; Srs. Parlamentares; Srs. Embaixadores; Srs. Membros do Ministério Público; Sr. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil; Srs. Advogados; demais autoridades presentes ou representadas; Ilustres Pares; minhas Senhoras e meus Senhores:

Com esta solenidade de investidura do novo corpo dirigente desta Corte, vive o Poder Judiciário brasileiro um momento marcante da sua história.

Este ato, ainda que singelo, transpõe os limites da rotina administrativa para projetar-se como demonstração singular da consolidação da reforma judiciária, preconizada pela ordem constitucional vigente.

É que a reformulação do quadro judiciário, inspirada na esperança de uma justiça melhor, mais eficiente e equânime, teve como pedra angular a criação deste Superior Tribunal de Justiça que pela primeira vez elegeu, em sua composição plena, e ora empossa, os responsáveis por seus destinos nos próximos dois anos.

Sabemos das dificuldades que o Colegiado terá de enfrentar, neste início de afirmação de sua atividade judicante. Estamos cômicos do relevante papel atribuído ao Tribunal, com sua alargada competência que o situa, na estrutura do corpo judiciário, como Tribunal da Federação, órgão de cúpula da Justiça comum, federal e estadual. E, todavia, inobstante os árduos caminhos a percorrer, anima-nos a certeza de que a Corte saberá desempenhar a sua elevada missão, correspondendo plenamente às expectativas e aos anseios de justiça do povo brasileiro.

À frente dessa missão esteve, até hoje, o ilustre Ministro Gueiros Leite. Último presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos, a Sua Excelência coube a espinhosa tarefa de dirigir a nova Corte nos seus primeiros passos, e fê-lo com proficiência e descortino que eram de esperar de sua experiência administrativa e de seu alto espírito público. É, por isso, merecedor deste registro, que ora fazemos como reconhecimento público dos esforços que dispendeu para tornar realidade a reforma judiciária.

A Sua Excelência substitui, agora, outro magistrado de escol — o Ministro Washington Bolívar de Brito — que tenho a honra de saudar, em nome da Corte.

Baiano de Jequié, reúne ele em sua pessoa as melhores qualidades do juiz e do administrador, que o fazem depositário da confiança de seus pares.

Seria supérfluo exaltar-lhe os dons de sua privilegiada inteligência, a sua formação humanística e sua sólida cultura jurídica. São fatos notórios. Reservo-me, antes, na emoção deste momento, para dar testemunho do homem simples, cordial e sensível que ele é. Reservo-me para nele saudar o altruísta, o modelar chefe de família, o idealista, o amigo de todas as horas; para dizer da firmeza de caráter e do bom-senso que são apanágios de sua personalidade, e destacar a pessoa do juiz exemplar, que se impõe pela serenidade e coragem de suas atitudes. Pela coragem de não transigir com o erro, de não compactuar com o arbítrio, de não se conformar com a intolerância, de não calar sua indignação diante das injustiças.

Esse tem sido o sentido de sua vida. À maneira de Mário Quintana diria que o destino de suas viagens, desde cedo, «era sempre o horizonte». E foi uma caminhada rica em experiência e marcada de êxitos pessoais.

A sua juventude, passou-a na sua querida Bahia. E ali, aluno aplicado, fez em Cachoeira, o curso primário; em Feira de Santana, o secundário, e na cidade de Salvador completou o curso clássico e bacharelou-se, com distinção, pela Faculdade de Direito da Universidade da Bahia.

Exerceu, com sucesso, a advocacia na Bahia e aqui, no Distrito Federal, onde foi fundador e Vice-Presidente do Instituto dos Advogados.

Foi professor e político em sua terra natal. Professor de Direito Penal e Processual Penal na Academia Nacional de Polícia, Assistente da Consultoria Geral da República e Consultor Jurídico do Ministério das Comunicações. Foi membro proeminente do Ministério Público do Distrito Federal, membro do Conselho Penitenciário Federal e Presidente do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, além de exercer, igualmente com notória dedicação e competência, numerosos outros encargos públicos.

Ao ser nomeado para o extinto Tribunal Federal de Recursos, a 7 de dezembro de 1977, o cidadão Washington Bolívar de Brito, baiano de Jequié, justificava, com orgulho, a honra recebida, com a exibição de uma folha de atividades, que o distinguia como homem público por excelência, correto e capaz. E naquela Corte, onde pontificou por mais de uma década, chegando à sua Vice-Presidência, Sua Excelência enriqueceu esse currículo com inestimáveis e relevantes serviços prestados à causa da Justiça.

Meu ilustre amigo, Ministro Washington Bolívar, perdoe-me se abusei de sua modéstia, alongando-me mais do que devia nesta tentativa canhestra de traçar-lhe o perfil de cidadão e de homem público. A verdade é que, ao falar de sua vida tão cheia de realizações, não tive tempo, como diria nosso Padre Vieira, de ser breve.

Agora acresce a sua trajetória pública o honroso título de Presidente desta Casa.

Não temos dúvida de que desempenhará com altanaria e operosidade suas nobres funções. Para tanto há de contar com o constante apoio de seus pares, e com a valiosa colaboração do Vice-Presidente, Ministro Torreão Braz, do Corregedor-Geral, Ministro Pádua Ribeiro, e dos membros efetivos e suplentes do Conselho da Justiça Federal, Ministros Cid Scartezini, Jesus Costa Lima, Carlos Thibau, Geraldo Sobral e Costa Leite, este último acumulando as funções de Diretor da Revista, — todos eles juizes de alto conceito que dignificam a magistratura brasileira.

Sob a esclarecida direção de Vossa Excelência, e desses insignes Ministros, estamos convencidos seguirá este Tribunal as tradições do Tribunal Federal de Recursos, marco significativo na evolução do nosso Poder Judiciário, que granjeou a confiança dos jurisdicionados e do mundo jurídico, pelo respeito à lei, pela dedicação, independência e alto senso de justiça com que se houveram os seus juizes ao longo de mais de quatro décadas de sua existência. Sobra-nos a certeza de que a nova Corte crescerá à imagem e semelhança do extinto Tribunal, e como ele, reafirmará a todo instante e desassombradamente, na distribuição da Justiça, o compromisso com a ordem constitucional e com a inequívoca vocação democrática de nosso povo.

E é com essa convicção que aqui estamos, eminente Ministro, rompendo a praxe, para formular-lhe votos de feliz gestão e render-lhe nosso preito de admiração e amizade.

Receba, pois, as nossas homenagens, homenagens que estendemos aos demais membros da diretoria empossada, com a renovada confiança no bom êxito da missão que lhes foi confiada.

E com estas homenagens, auguramo-lhe, também, e por fim, as esperanças do Salmista: «O Senhor o guarde de todo mal... O Senhor guarde a sua entrada e a sua saída, e para sempre».

O EXMO. SR. DR. PAULO A. F. SOLLBERGER (Subprocurador-Geral da República): Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Ministro Oscar Dias Corrêa, representante do Excelentíssimo Senhor Presidente da República; Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Ministro José Francisco Rezek, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral; nobres representantes dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo; meus Senhores e minhas Senhoras:

No dia 5 de outubro de 1988, com a promulgação da nova Constituição, foram criados cinco Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça.

A 30 de março do corrente ano, instalaram-se, simultaneamente, os Tribunais Regionais Federais, em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Pernambuco.

No dia 7 de maio, no Augusto Plenário do Supremo Tribunal Federal, instalou-se o Superior Tribunal de Justiça.

Hoje, cerca de oito meses após a promulgação da Nova Carta, encontram-se em funcionamento, ainda que enfrentando as naturais dificuldades, os cinco Tribunais Regionais e o Superior Tribunal de Justiça, que empossa, nesta sessão solene, seus primeiros dirigentes eleitos.

Num país, em que se tem por costume deixar para amanhã o que pode ser feito hoje, até parece que se produziu um milagre. Mas se milagre houve, esse foi o milagre do trabalho, o resultado do esforço e da dedicação de um grupo de magistrados e funcionários, coordenados e comandados por um magistrado de proclamadas virtudes, que revelou-se notável administrador: o Ministro Evandro Gueiros Leite.

De seu desempenho na direção do saudoso Tribunal Federal de Recursos e na conduta desta Corte, em seus primeiros passos, dá-nos conta o expressivo Relatório elaborado, a ser brevemente divulgado, que registra o êxito alcançado nesses dois anos de profícua e brilhante gestão.

Costuma-se dizer que os números falam mais alto do que as palavras. A afirmativa, contudo, representa apenas meia verdade, porque a frieza dos números não revela as dificuldades e os obstáculos que tiveram de ser vencidos, os sacrifícios impostos para que os resultados se produzissem.

Para a instalação dos novos Tribunais, em tempo exíguo, inúmeras providências tiveram que ser adotadas: penosas gestões junto a órgãos federais e estaduais, intermináveis entendimentos que exigiram grande dedicação e perseverança, até mesmo uma desapropriação, em tempo recorde, teve de ser promovida.

Nessa ação pessoal, o Ministro Gueiros Leite e seus companheiros não pouparam horas de sono, nem hesitaram em sacrificar o tempo dedicado ao lazer e ao descanso.

Hoje, ao passar às mãos honradas e competentes do Ministro Washington Bolivar de Brito a missão de presidir esta Corte, o Ministro Gueiros Leite o faz com a consciência de dever cumprido, atento à lição ministrada por Júlio Diniz ao lembrar que: «Saber sacrificar tudo a um dever é a principal e mais difícil ciência que temos de aprender na vida».

Quando da sessão em que esta Colenda Corte escolheu, entre seus eminentes integrantes, aqueles que a conduzirão no biênio 1989/1991, tivemos o ensejo de ressaltar a grande importância daquele ato, inobstante a singeleza de sua formalização.

Agora, como naquela ocasião, impõe-se observar que todos os passos a serem dados pela Egrégia Corte serão gravemente marcados pelo relevo de seu perfil constitucional, no âmbito do Poder Judiciário, instituído, que foi, com a maior soma de atribuições que até hoje se conferiu a qualquer órgão jurisdicional brasileiro.

Órgão central e superior da Justiça nacional, em tudo quanto escape à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, caberá a esta Corte, em realidade, servir de farol e guia para todo o aparelho judicial do País, neste incluídos tanto os órgãos da Justiça Estadual, quanto da Federal.

A Presidência de um Tribunal, a que a Constituição emprestou excepcional relevo, constitui, especialmente nestes primeiros tempos, um enorme desafio.

Quis o destino, entretanto, que a escolha recaísse em um homem acostumado a enfrentar desafios e a vencê-los.

Baiano de Jequié, Washington Bolívar formou-se em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, no ano de 1950.

Nessa ocasião, recebeu honroso convite para integrar o Escritório de Advocacia do grande criminalista baiano Carlito Onofre, ao qual estavam associados dois eminentes causídicos Jaime Guimarães e Raul Chaves.

O início das atividades do jovem advogado augurava-lhe um futuro tranqüilo, apontava-lhe uma trajetória reta e segura, sob a orientação de tão ilustres mestres, aos quais, um dia, por méritos próprios, poderia vir a suceder.

Mas, nada seria fácil na vida do futuro Ministro Washington Bolívar.

Jaime Guimarães e Raul Chaves logo tiveram de se afastar da advocacia, ambos nomeados para exercerem importantes funções no Governo da Bahia, o primeiro como Secretário de Estado.

Pouco depois, Carlito Onofre viu-se acometido por estranha doença em uma das pernas, que o manteve confinado em casa, em sua biblioteca, durante 6 meses.

Assim, subitamente, o recém-formado e inexperiente Washington Bolívar viu-se na contingência de ter de assumir a responsabilidade pelas atividades de um dos mais prestigiosos e movimentados escritórios de advocacia do Estado.

É fácil compreender o susto e a angústia dos primeiros momentos, mas o jovem Washington Bolívar não estava acostumado a recusar desafios.

Mal refeito do susto, a primeira batalha logo se apresentou: um importante julgamento no Tribunal de Justiça, em causa de grande repercussão.

Munido de algumas notas que lhe foram transmitidas, pelo telefone, por Carlito Onofre, complementadas por rápido estudo dos elementos constantes dos arquivos do Escritório, apresentou-se o jovem advogado para a sua primeira sustentação oral perante o Tribunal de Justiça. Socorreu-lhe a boa formação jurídica, mas, sobretudo, valeram-lhe os dons natos da inteligência e rapidez de raciocínio. A causa foi ganha.

Com o restabelecimento de Carlito Onofre e, posteriormente, o retorno às atividades forenses de Jaime Guimarães e Raul Chaves, continuou Washington Bolívar como membro do Escritório, prestigiado pela confiança e o reconhecimento de seus companheiros.

Mas compreendeu que necessitava desenvolver suas potencialidades, sem o apoio dos mais experientes; era preciso conquistar seus próprios caminhos.

Resolveu, então, advogar no interior da Bahia, nos Municípios de Maracás e Jequié, sem se desvincular totalmente do Escritório de Carlito Onofre, que continuaria representando.

Seguiu levando a experiência adquirida, os conhecimentos jurídicos fortalecidos nos estudos, mas levando, principalmente, na alma, a preocupação com a sorte dos pequeninos, dos humilhados, dos perseguidos.

Teve sucesso. Advogado honesto e competente, homem bom e justo, granjeou o respeito, a admiração e a estima de seus concidadãos, o que lhe valeu a eleição para vereador de Jequié, sua cidade natal. Mas não alcançou a riqueza. A maior parte de seus clientes, os pobres e desvalidos a quem tanto procurou ajudar, não tinha como pagar-lhe.

Em 1960, descansando de um júri de que participara, veio visitar Brasília. Encantou-se com a nova Capital e com o desafio representado por uma cidade onde tudo ainda estava para ser feito.

Para aqui resolveu transferir sua advocacia, trazendo na bagagem cartas de apresentação de autoridades influentes na época: do Senador Antonio Balbino, de Orlando Moscoso, então Vice-Governador da Bahia, do Deputado Federal Nonato Rodrigues, entre tantas outras. Essas cartas, páginas amareladas pelo tempo, o Ministro Washington Bolívar guarda até hoje como recordação. Jamais as utilizou. Sua visão da vida e seus caminhos eram outros.

Conversando, na ocasião, com José Pedreira de Freitas, então Diretor do Banco do Brasil, este lhe aconselhou: se você pretende se radicar em Brasília, é indispensável ter onde morar e para ter onde morar é preciso ser funcionário público.

A sugestão foi aceita; Washington Bolívar inscreveu-se no concurso para ingresso no Ministério Público do Distrito Federal e logrou aprovação.

Como à época inexistiam estagiários, funcionou sozinho como Defensor Público, junto a todas as Varas, tendo participado do 1º Júri realizado em Brasília.

Em 1967, foi escolhido para assumir a Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, órgão que resultara do desmembramento do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, lá encontrou um acervo de cerca de 6.000 processos do antigo Departamento de Correios e Telégrafos, que se encontravam praticamente parados, envolvendo, a maioria, funcionários faltosos, relapsos e até mesmo servidores acusados de crimes graves. Ao deixar a Consultoria dois anos após, o serviço encontrava-se praticamente em dia.

Em 1975 foi nomeado membro do Conselho Penitenciário Federal e, no mesmo ano, alçado à Presidência do órgão, que veio a se transformar em Conselho Penitenciário do Distrito Federal, do qual o Ministro Washington Bolívar foi seu primeiro Presidente e organizador.

Com a reestruturação do Ministério da Justiça, em cumprimento às diretrizes da Reforma Administrativa, foi convocado, em 1976, para dirigir o

Departamento de Assuntos Judiciários. Um novo desafio, porque ao assumir o cargo verificou que o órgão se encontrava completamente desaparelhado. Não havia nem funcionários, nem os mínimos recursos materiais. O atual Ministro Washington Bolívar viu-se de repente, na estranha condição de Diretor de si mesmo. Mas lá encontrou alguns processos importantes para receberem parecer. Limitou-se, naquele primeiro instante, a pedir que lhe dessem uma máquina de escrever.

Dois anos após, ao exonerar-se do cargo para assumir o de Ministro do Tribunal Federal de Recursos, deixou o Departamento organizado e em pleno funcionamento.

A sua atuação, sempre brilhante naquela alta Corte, está retratada em votos precisos, reveladores não apenas de sólida formação jurídica, mas de conhecimentos literários e de uma formação humanística.

Pela lógica de sua argumentação, a elegância do estilo, a clareza de exposição e firmeza de seus julgamentos, o Ministro Washington Bolívar não tardou em afirmar-se como uma das mais sólidas expressões no cenário jurídico do País.

Constantemente preocupado em fazer justiça, decidiu sem distinguir ricos ou pobres, mas seu coração sempre esteve com os necessitados. Jamais votou por interesses subalternos. Contudo, vez por outra, atendeu o apelo de pequeno em um desses casos em que o Juiz tanto pode pender para um lado como para o outro.

Atormentado pela busca incessante da verdade, nunca aceitou colocar-se na cômoda posição de votar com o Relator quando algum ponto, no seu entender, estivesse a merecer melhor exame.

Nessa busca da Justiça e da verdade, em momento algum hesitou em reconsiderar-se quando convencido de que errara.

Serve de exemplo significativo, o voto que proferiu, acompanhado por seus pares, em um segundo embargo de declaração oposto por dois litigantes que, em ação de reintegração, haviam perdido a posse de imóvel que ocupavam.

Reconsiderando decisões anteriores, o Ministro Washington Bolívar acabou por dar-lhes ganho de causa, acentuando que o «juiz não deve ter pejo de confessar que errou, em qualquer circunstância, especialmente quando ainda há tempo de corrigir-se e corrigir, pois quem reconhece seu erro demonstra que é mais sábio hoje, quando o corrige, do que ontem, quando o praticou».

Juiz sensível, sintoniza-se com os anseios da sociedade moderna, que não deseja ver nosso planeta transformado em árido deserto, com destruição de sua flora e o extermínio das espécies animais.

Em voto que proferiu no chamado «caso boto-cor de rosa», alertou o Ministro Washington Bolívar para o crime contra a natureza que se estava cometendo. Aprisionar botos, disse S. Exa., capturar e juntar duas fêmeas

«é afrontar não apenas as coisas e os seres da natureza, mas a própria natureza das coisas».

Em seu pronunciamento lembrou a feliz lição de Petrônio Portela segundo a qual:

«O jurista fiel à verdade científica, sensível ao seu tempo e identificado com o meio ambiente, será o artífice das sociedades livres e o grande paladino da liberdade».

Ao concluir sua manifestação, advertiu o Ministro Washington Bolívar: «o juiz aplicador das leis e guarda da Constituição, não haverá de alheiar-se mas de intervir sempre para preservar o meio ambiente e a perpetuação das espécies».

Mais e tantos títulos e virtudes definem a estatura do novo Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Outro magistrado, também oriundo do Ministério Público e de iguais méritos — o Ministro Antonio Torreão Braz — empossa-se na Vice-Presidência.

A carreira profissional do Ministro Torreão Braz apresenta uma singularidade que o dignifica: no curto espaço de 7 anos submeteu-se a 4 importantes concursos públicos de provas e títulos, tendo logrado aprovação em todos, entre os primeiros.

Foi aprovado, sucessivamente, nos concursos para os cargos de Promotor Público no Estado da Paraíba, em 1956, Procurador do Tribunal de Contas do Distrito Federal em 1962, Auditor do Tribunal de Contas do Distrito Federal, no mesmo ano, e Defensor Público no Distrito Federal, em 1963.

Exerceu diversos cargos públicos importantes inclusive o de Vice-Governador interino do antigo Território Federal do Rio Branco (hoje Estado de Roraima). Desempenhou as funções de Procurador da República de 1965 a 1969, tendo sido nomeado em caráter efetivo para esse cargo em novembro de 1969. A partir de abril de 1973 passou a exercer, junto ao antigo Tribunal Federal de Recursos, o cargo de 3º Subprocurador-Geral, com notável atuação, que lhe valeu o respeito e os aplausos de seus colegas e de amigos de instituição, entre os quais, com muita honra, me incluo.

Investido, em dezembro de 1977, no cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos, logo revelou as qualidades do grande juiz: a serenidade, o equilíbrio, a austeridade, a firmeza de convicções e de caráter; todas essas qualidades aliadas a um profundo senso jurídico e sólida cultura, que lhe permitem enfrentar e resolver as questões mais espinhosas e difíceis.

Com a alta qualificação que ostenta, o Ministro Torreão Braz certamente dignificará o mandato que recebeu e nele alcançará êxito.

Assume a Corregedoria Geral da Justiça Federal o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, também vindo do Ministério Público Federal, onde ingressou pela via do concurso público, no qual obteve o 1º lugar.

Juiz conceituado e professor emérito, S. Exa., escalando mais um degrau de sua fulgurante trajetória, alcança, ainda jovem, um dos cargos de maior relevo da magistratura nacional.

Ao talentoso Ministro Pádua Ribeiro, magistrado de independência comprovada, firme e combativo, sobram predicados para imprimir especial relevo à delicada e espinhosa missão que recebeu.

Dela S. Exa. haverá de se desincumbir com o mesmo êxito que marcou sua passagem pelo Ministério Público Federal, do que este representante do «Parquet», seu antigo companheiro, amigo e admirador, aqui e agora, dá testemunho.

Recebam, pois, Senhores Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz e Pádua Ribeiro, as homenagens do Ministério Público Federal, que estendo aos demais que hoje se empossam: Costa Leite, Diretor da Revista do Superior Tribunal de Justiça; Flaquer Scartezzini e Costa Lima, membros efetivos do Conselho da Justiça Federal, Geraldo Barreto Sobral e Carlos Thibau, membros suplentes do Conselho da Justiça Federal.

Que Deus a todos ilumine e proteja!

O EXMO. SR. DR. OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE (Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil): Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Ministro Oscar Dias Corrêa, representante de Sua Excelência o Senhor Presidente da República; Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral; demais autoridades aqui presentes e representadas que já foram anunciadas no início da sessão pelo Exmo. Sr. Presidente; minhas Senhoras e meus Senhores, colegas advogados:

A Ordem dos Advogados do Brasil comparece a esta Corte Superior de Justiça para homenagear três grandes vultos da magistratura brasileira, Doutores Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Antônio de Pádua Ribeiro, no momento em que assumem, respectivamente, os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral do Superior Tribunal de Justiça.

Desta festa, portanto, compartilham os advogados brasileiros, através do órgão da classe, que tenho o privilégio de representar.

Já se disse que «advogados e juizes são, em última análise, irmãos do mesmo ofício — o ofício de promover e de distribuir a justiça».

Jamais o advogado pretenda ser mais do que o juiz, mas jamais consinta em ser menos, pois «quando não houver quem possa, diante do juiz — e como igual a ele — falar, suprimindo a timidez, a inibição, a incultura ou a inabilidade das partes, voltaremos, então, ao exercício arbitrário das próprias razões, ao império da força. E as injustiças explodirão em vindita, e o Judiciário terá perdido a razão de ser; destruir-se-á, irremediavelmente, a paz social», nos dizeres do advogado Justino Vasconcelos.

Da mesma maneira que lutamos pelos nossos constituintes, lutamos pela magistratura, porque a luta é o nosso dever, a nossa vocação, toda nossa grandeza, enquanto o juiz deve cultivar a serenidade e a isenção que se constitui a sua glória.

Rui Barbosa, em sua «Oração aos Moços», disse que na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objetivo e na resultante: a justiça. De um lado a justiça militante, de outro lado a justiça impetrante. O advogado é também juiz quando ouve e orienta o cliente; e o juiz é, por seu turno, advogado quando patrocina a causa da justiça. São os advogados que fazem os bons juizes, assim como estes é que avaliam e estimulam os valores daqueles.

Calamandrei afirma: «No processo, o juiz e o advogado são como espelhos; cada um deles olhando para o interlocutor que reconhece e saúda, espelhando em si mesmo a própria dignidade».

Para a prevalência dos direitos dos cidadãos, é indispensável manter-se uma administração de justiça vigorosa e forte, constituída de órgãos estáveis e refeitos de ciência, honestidade e virtude, para que, a todo o tempo e a cada momento, possam, instrumentalizados pela lei, exercer a função jurisdicional do Estado, dando a cada um o que é seu, conduzindo a sociedade pela trilha da harmonia, da ordem, da liberdade e da paz.

O grande John Marshall sentenciou:

«Eu sempre pensei, desde a minha mocidade, até hoje, que o maior flagelo com que a divindade irritada pode punir um povo ingrato e pecador é uma justiça ignorante, corrupta e dependente.»

Assim, todo o acatamento é devido à autoridade judicante, mas num clima típico de responsabilidade distributiva, como é o regime republicano, falso e pernicioso, seria, por uma aberrante reverência ao Poder Judiciário, eximi-lo de sua grave parcela e poupar aos seus membros profícua, embora respeitosa crítica.

Para Orlando Bitar, a crítica judiciária é uma condição para a cultura do juiz, como garantia para a sua reputação. E conclui:

«Ela o informa das conseqüências e reações de seus atos e decisões. E ainda que não suprime a maledicência, restringe-lhe os efeitos ou publica muitos dos motivos que lhe dão origem, o que já é um meio de sufocá-los. A crítica judiciária é, assim, uma necessidade para a cultura do juiz e uma exigência moral para a sua educação e só o juiz inculto pode temê-la; só a reputação suspeita esquivá-la.»

Onde houver, pois, juiz digno e advogado independente, a crítica judiciária é para eles um clima de saúde e revigoração.

Mais uma vez conclamamos o Judiciário a que, muito mais que um Poder de Estado, seja um Poder para garantir a realização plena do Estado

de Direito, porque é o Poder Judiciário, sem dúvida alguma, a viga mestra de apoio e sustentação do Estado democrático.

Temos uma Constituição votada, promulgada e em pleno vigor, porém, constantemente desobedecida por quem tem o dever de cumpri-la e defendê-la.

No contexto da crise brasileira — a mais grave e séria que o País já experimentou, onde os escândalos protagonizados por autoridades governamentais se repetem a todo instante — é que os advogados querem dizer da sua confiança no Poder Judiciário pois sabemos e temos orgulho em proclamar, conforme afirmou nosso ex-Presidente Márcio Thomaz Bastos em discurso proferido no Supremo Tribunal Federal «que o Poder Judiciário foi das poucas instituições que não se derrocou ou desmoralizou ao longo dos anos de arbítrio, tendo mantido sempre e invariavelmente a sua dignidade e cumprindo severamente o seu papel de guardião da República».

Vossa Excelência, Ministro Washington Bolívar de Brito, assume a Presidência das mãos honradas e dignas do seu antecessor Ministro Evandro Gueiros Leite, num momento particularmente importante face às transformações sofridas pelo Tribunal com o aumento de sua composição e competência.

Estou certo que o caminho já foi aplainado com a atuação competente e dedicada do Presidente Evandro Gueiros Leite a quem prestamos, também, nossa homenagem.

Vossa Excelência, Senhor Presidente Washington Bolívar de Brito, chega a essa Presidência como o corolário de uma vida inteira dedicada ao direito e à judicatura, uma longa preparação para o amanhã desse augusto cargo conforme já deram conta os oradores que me antecederam.

Com esta sincera mensagem, homenageamos estas três expressões maiores na magistratura brasileira, Ministros Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Antônio de Pádua Ribeiro, juízes honestos e independentes, humanos e compreensivos, firmes e corajosos, severos e dinâmicos, cultos e inteligentes, justos, sobretudo, além de serem festejados pela clareza de seus votos e profundidade de seus conhecimentos, fruto da pesquisa do jurista, revelada em seus Acórdãos.

Receba, Ministro Evandro Gueiros Leite, com nossa homenagem a satisfação dos advogados brasileiros pelo tratamento respeitoso e a consideração sempre dispensada à classe.

E aos Senhores Ministros Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Antônio de Pádua Ribeiro, o desejo de uma profícua administração e a certeza que contarão, sempre, com os advogados que aqui militam para o engrandecimento, cada vez maior, da Justiça brasileira.

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Presidente): Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, Dr. Oscar Dias Corrêa, neste ato representando o Excelentíssimo Senhor Presidente da

República, Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Exmos. Srs. Ministros de Estado, Exmos. Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, Exmos. Srs. Senadores e Deputados Federais, Exmos. Srs. Ministros Presidentes dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e respectivos Ministros, Exmos. Srs. Ministros aposentados desta Corte, Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais e respectivos magistrados que os integram, Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Alcada, Exmos. Srs. Juizes Federais e Juizes Estaduais de Primeira Instância, Exmos. Srs. Membros do Ministério Público, Exmos. Srs. Embaixadores acreditados junto à nossa Nação, Exmos. Srs. Representantes dos Governos Estaduais, Exmos. Srs. Procuradores da República, Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Contas dos Estados e respectivos membros, Srs. Advogados, Srs. Funcionários, Senhoras e Senhores:

Sejam minhas primeiras palavras para agradecer ao eminente colega e amigo Ministro Evandro Gueiros Leite.

Três acontecimentos recentes me impressionaram e todos têm muito a ver com o destino do Homem e, especialmente, com o dos Juizes: o primeiro foi testemunhado pelo mundo inteiro; o segundo apenas por alguns; e o terceiro, por sorte da Humanidade, ninguém teve a infelicidade de ver.

O primeiro acontecimento foi uma lição que veio da China, uma cena fugaz, mas inesquecível, que as televisões de todos os continentes mostraram: um homem, só e desarmado, postou-se à frente de uma coluna de tanques e conseguiu paralisá-los. Causou-me grande admiração o gesto de quem acreditava tanto na democracia que estava pronto a morrer por ela. Para onde o primeiro tanque tentava desviar, movia-se o chinês desconhecido, brava e solitariamente, até quando os seus amigos foram correndo tirá-lo de lá, arriscando, por sua vez, as próprias vidas. Igual admiração me causou a conduta dos soldados, procurando desviar o carro de combate e não simplesmente esmagar obstáculo tão irrelevante para quem dispunha de tanto poderio; o que os teria movido — o respeito universal à bravura ou enorme comiseração pelo gesto tresloucado? Qualquer das hipóteses também lhes faz honra.

O segundo acontecimento foi a notícia divulgada no dia 22 de março do corrente ano, pelos cientistas Stanley Pons e Martin Fleischmann, da Universidade de Utah, Estados Unidos, de que teriam conseguido a fusão nuclear a frio, liberando energia do mesmo tipo da obtida na explosão de uma bomba H, produto da fissão atômica. O novo método, resultante da compressão de átomos de deutério na rede cristalina do paládio, convertendo-os em átomos de hélio e nêutrons, produziria energia sem a violência, nem a constante ameaça de poluição ambiental do antigo. A água pesada seria obtida de uma fonte inesgotável — o mar que nos rodeia. Caso se multipliquem as experiências, que os brasileiros também conseguiram reproduzir, já fazem os cientistas projeção para viagens interplanetárias, utilizando a água da cauda dos cometas e a Terra seria iluminada por uma energia nuclear limpa e infinita.

E o terceiro acontecimento, por onde se vê que o Homem pode prever catástrofes mas nem sempre é capaz de evitá-las, ocorreu no dia 23 do mesmo mês de março, por volta das 11 horas (hora de Brasília). Um asteróide de cerca de um mil metros de diâmetro, viajando a 288 mil quilômetros por hora, passou a uma distância insignificante — em termos cósmicos — da Terra, pouco mais do dobro da distância que nos separa da Lua. Segundo os cálculos matemáticos, o asteróide cruzou a órbita da Terra e somente não colidiu porque ela não estava naquele ponto de intersecção. Se ele tivesse sido capturado pelo campo gravitacional do nosso planeta e colidido, o impacto equivaleria a 40 bilhões de toneladas de TNT ou o equivalente à explosão de 40 mil bombas de hidrogênio, conforme calcularam os computadores operados pelos astrônomos do programa de Exploração do Sistema Solar da Nasa; se caísse num continente, abriria uma cratera de cinco quilômetros, no mínimo, e destruiria tudo o que houvesse num raio de milhares de outros; se desabasse no oceano, provocaria maremotos que devastariam imensas regiões costeiras. Enfim, uma visão do Apocalipse.

Mas o que teriam a ver tais acontecimentos com o destino do Homem e, especialmente, com a formação dos Juizes? Que liame teriam entre si e em que aproveitariam a essa festa do Direito e da Justiça, num Tribunal que nasce?

O traço comum é a universalidade dos três fatos, que interessaram vivamente a todos os povos e países. Nem é menor do que o outro a reflexão que inspiram, nem a lição que cada um deles encerra. O primeiro, ao lembrar que os ideais de democracia e de liberdade são mais fortes do que o instinto de conservação e o apego à própria vida; e de que nenhuma ditadura, por mais longa, ou mais poderosa, ou mais terrível, que seja, pode estirpá-los do coração de um homem, ou de um povo. O segundo, ao demonstrar que há sempre um método novo, para substituir o antigo, e que a Ciência não está somente a serviço da dominação e da morte, mas também da melhoria da vida humana e de sua futura projeção para além das galáxias. E, finalmente, o terceiro, ao advertir para a fragilidade do mundo e de tudo quanto há nele, para nivelar, na mesma desolação, a grandeza e a miséria dos homens, já que tudo pode sofrer grandes transformações ou simplesmente acabar, no vórtice de um buraco negro ou numa colisão cósmica. Basta lembrar que em 1937 o asteróide, batizado de Hermes — o mensageiro dos deuses — também passara bem perto de nós e qualquer outro já pode estar vindo dos confins do Universo. Àquele último visitante se deu a denominação alfanumérica de 1989FC. Se ao menos fosse o asteróide B 612, ao invés de motivos para alarme, certamente todos estaríamos exultantes, quer por ser pequenino, quer pela principal razão de nele morar o Pequeno Príncipe, de Saint-Exupéry, dando-nos a certeza de que sua vinda não traria catástrofe, mas sabedoria.

Embora saibamos que vivemos num mundo já de si tão frágil, que as nações digladiam entre si e os homens se matam não somente pelos mais torpes motivos, mas até mesmo pelos mais nobres, quando deveriam ajudar-se uns aos outros, aflige-nos ver que a nossa Pátria também se agita

e se debate na maior de todas as suas crises. Nunca uma pátria precisou tanto de patriotas. E nunca o nosso País necessitou tanto da compreensão e da harmonia dos brasileiros entre os Poderes da República.

Talvez por isso este Superior Tribunal de Justiça, que é a grande novidade do Poder Judiciário, instituído pelo Povo, reunido em Assembléia Nacional Constituinte, sob a proteção de Deus, possa representar esse ideal de congraçamento, um método novo de operar um Tribunal no Brasil, uniformizando a interpretação do direito federal e velando pela fiel execução de suas leis.

O gênio inventivo do Povo Brasileiro, ao editar a nova Constituição, quis que ele representasse o encontro do saber e da experiência dos militantes da Justiça Comum, Federal e Estadual, compondo-o de um terço dentre Juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre Desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios. Em verdade, ele é o grande Tribunal de convergência nacional, fim de carreira, pelo mérito, de magistrados e juristas.

Se ele próprio representa a valorização do mérito, justo é que se dedique ao mérito dos cidadãos, ao merecimento de seus pleitos, à prevalência do direito federal, julgando-lhes as causas. Necessário é que os seus funcionários também sejam escolhidos de conformidade com as leis e tenham os seus méritos reconhecidos e proclamados. Que patrocine uma Escola de Aperfeiçoamento dos Servidores da Justiça, uma Escola Nacional para a Magistratura, uma Fundação, instituída por lei, que aproveite o seu excelente parque gráfico e divulgue as conferências, as palestras, as aulas ministradas por seus Juízes, muitos dos quais professores de escolas de nossas Universidades, ou pelos juristas de renome, nacionais e estrangeiros, como convidados especiais.

Os Magistrados brasileiros devem dar o exemplo de compreensão e de harmonia, de que a Pátria tanto carece. E devem inspirar-se na antiga lição do Eclesiástico:

«Não procures tornar-te juiz se não tens força para extirpar a injustiça: do contrário te intimidarás diante de um poderoso e mancharás tua integridade.» (Ecl., 7,6).

Em verdade, o Judiciário, que compõe, com o Legislativo e o Executivo, os Poderes da União, há de afirmar sua independência não somente pela autonomia financeira, que a Constituição lhe assegurou, mas, sobretudo, pela sabedoria e firmeza de suas decisões.

Busquemos todos, legisladores, administradores, magistrados, advogados, membros do Ministério Público, servidores, melhorar seu funcionamento, que reconhecemos falho, porquanto sobrecarregado, mas suscetível de grande aperfeiçoamento. Com o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, que sempre esteve à altura dos graves momentos históricos já vividos pela Nação; com a ajuda das Associações de Magistrados e a indispensável colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil certamente alcançaremos esse aperfeiçoamento.

Mas, para que se firme a confiança do povo no Poder Judiciário devemos diligenciar para que também os grandes e os poderosos, quando delinquentes, como tal sejam tratados, sem quaisquer privilégios, senão os porventura outorgados em lei, e velar para que não escapem, se culpados, da punição exemplar. Nem podemos tolerar a violência e a desordem, praticadas sob os mais diversos pretextos, pela turba ensandecida e inflamada pelos demagogos e aventureiros; nem podemos permitir que o povo, ainda quẽ descrente e desiludido dos poderes regulares do Estado, pratique a justiça pelas próprias mãos, negando os direitos do Homem e do Cidadão; se culpado, cabe ao Poder Judiciário puni-lo; culpado, ou inocente, à turba é que não cabe justiça-lo.

«Abre tua boca a favor do mudo, pelo direito de todos os que se acham em desolação. Abre tua boca; julga retamente, e faz justiça aos pobres e aos necessitados», eis a lição dos Provérbios (cap. 31, vs. 8 e 9). Enquanto Juiz, nesses doze anos de judicatura, tenho me esforçado para realizar esse programa. Valendo-me da expressiva síntese poética de Viriato Gaspar, sei que

«Um fiapo de mim ficou em cada
pessoa que cruzou a minha vida.

— que pena eu' ter a alma tão espalhada
que já nem possa mais ser dividida.»

É chegada a hora de nos apartarmos, cada um para o seu trabalho, a serviço da Pátria, que está em perigo e precisa de nós.

Nem aqui celebramos hoje uma posse, mas simples provimento de cargos públicos para o desempenho de pesadas tarefas; até porque, nós, Juizes, nada possuímos: todo o poder emana do Povo e por ele e para ele é exercido; e toda a glória — quando há — pertence à Pátria.

Antes de declarar encerrada esta Sessão Solene e de renovar os agradecimentos às altas autoridades já enumeradas, aos Srs. Oficiais-Generais e todos os queridos amigos e convidados que aqui estiveram presentes ou representados, ao renovar estes agradecimentos, anuncio que os cumprimentos serão dados no salão contíguo ao deste Plenário. Solicito ao Cerimonial a gentileza de conduzir as Senhoras dos Srs. Ministros Vice-Presidente e Corregedor-Geral e a minha própria ao salão anexo. Apelo, ainda, a todos os eminentes amigos e convidados para que tenham a tolerância de permanecer por um instante ainda em seus lugares, até que os integrantes da Mesa e as autoridades que aqui se encontram, e que dela fazem parte, os Srs. Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Presidentes dos Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça, Tribunais de Alçada e os demais já enunciados, todos nós, possamos nos deslocar, juntamente com os Ministros da Corte.

Que Deus os abençoe e muito obrigado.

Está encerrada a Sessão.

* * *

Compareceram à solenidade, além das que compuseram a Mesa, as seguintes autoridades: Exmo. Sr. Dr. Antônio Carlos Magalhães, Ministro de Estado das Comunicações; Exmo. Sr. General-de-Exército Ivan de Souza Mendes, Ministro-Chefe do Serviço Nacional de Informações-SNI; Exmo. Sr. Dr. José Saulo Pereira Ramos, Consultor-Geral da República; Exmo. Sr. Dr. Hélio Gil Gracindo, representando o Sr. Ministro da Fazenda; Exmo. Sr. General-de-Exército Waldir Eduardo Martins, Chefe do Estado Maior do Exército, representando o Sr. Ministro de Estado do Exército; Exmo. Sr. Contra-Almirante Luiz Paulo Aguiar Reguffe, Chefe de Gabinete do EMFA, representando o Sr. Ministro-Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; Exmos. Srs. Ministros Aldir Passarinho, Octávio Gallotti, Carlos Madeira e Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Almirante-de-Esquadra Raphael Azevedo Branco, Ministro Presidente do Superior Tribunal Militar; Exmos. Srs. Ministros Ruy de Lima Pessoa, Antônio Carlos de Seixas Teles, Aldo Fagundes e Antônio Geraldo Peixoto, do Superior Tribunal Militar; Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Prates de Macedo, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; Exmos. Srs. Ministros Antônio Vilas Boas e Roberto Rosas, do Tribunal Superior Eleitoral; Exmo. Sr. Ministro Adhemar Ghisi, Presidente em exercício do Tribunal de Contas da União; Exmo. Sr. Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, do Tribunal de Contas da União; Exmos. Srs. Ministros Décio Miranda e Xavier de Albuquerque, aposentados do Supremo Tribunal Federal; Exmos. Srs. Ministros Paulo Távara, Moacir Catunda, Wilson Gonçalves, Geraldo Fonteles, Otto Rocha, Sebastião Reis e Lauro Leitão, aposentados do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Dr. Célio Afonso de Almeida, Procurador-Geral do Distrito Federal, representando o Sr. Governador do Distrito Federal; Exmo. Sr. Dr. Raimundo Miranda, representando o Sr. Governador da Bahia; Exmos. Srs. Senadores Lourival Baptista, Maurício Corrêa e Pompeu de Souza; Exmos. Srs. Deputados Nelson Jobim, Augusto de Carvalho, Oséas Cardoso e Luiz Carlos Sigmaringa Seixas; Exmo. Sr. Dr. Omar el Mar, Encarregado de Negócios da Embaixada de Marrocos, representando o Sr. Embaixador; Exmos. Srs. Drs. Nelson Parucker, José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, José Arnaldo da Fonseca e Cláudio Fonteles, Subprocuradores-Gerais da República; Exmo. Sr. Dr. Hegler José Horta Barbosa, Procurador-Geral da Justiça do Trabalho; Exmo. Sr. Dr. Pedro Xavier Matoso, Secretário-Geral do Ministério da Justiça; Exmo. Sr. Dr. Alberto José Tavares, Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Exmos. Srs. Drs. Plauto Afonso Ribeiro, José Anselmo de Figueiredo Santiago, Adhemar Ferreira Maciel, Fernando Gonçalves, Eliana Calmon, Euclides Reis Aguiar, Murat Valadares, José Alves de Lima, Vicente Leal de Araújo, Antônio Augusto Catão Alves, Mauro Leite Soares, Nelson Gomes da Silva, Aldir Guimarães Passarinho Júnior e Hermanito Dourado, Juizes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Exmo. Sr. Dr. Romário Rangel, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Exmos. Srs. Drs. Paulo Barata, Clélio Erthal, Sergio de Andréa Ferreira, Tânia Heine e Frederico José Leite Gueiros, Juizes do Tribunal Regional Federal da 2ª

Região; Exmo. Sr. Dr. Milton Luiz Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Exmos. Srs. Drs. Sebastião de Oliveira Lima, Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini, Ana Maria Goff Flaquer Scartezzini, Lúcia Vale Figueiredo e Rômulo de Souza Pires, Juizes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Exmo. Sr. Dr. Eli Goraieb, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Exmos. Srs. Drs. Hervandil Fagundes, José Carlos Cal Garcia e Gilson Langaro Dipp, Juizes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Exmo. Sr. Dr. Ridalvo Costa, Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Exmos. Srs. Drs. Lázaro Guimarães, Francisco Falcão e Hugo de Brito Machado, Juizes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Exma. Sra. Desembargadora Maria Thereza Braga, Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; Exmos. Srs. Desembargadores Irajá Pimentel, Hermenegildo Gonçalves, Paulo Garcia, Pingret de Carvalho, Antônio Honório Pires de Oliveira Júnior, Raimundo Macedo e Luiz Claudio de Almeida Abreu, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; Exmo. Sr. Desembargador Higa Nabukatsu, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul; Exmo. Sr. Desembargador Emeio Dario de Araujo, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Exmos. Srs. Desembargadores José Pires da Fonseca, João Manoel de A. Silva, Raimundo Nonato C. de Araujo Neto, Nilo Cruz, Esmaragdo de Souza Silva, Kleber Moreira de Souza, João Miranda Sobrinho e José Antônio de Almeida Silva, do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; Exmo. Sr. Desembargador Rômulo Salles de Sá, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo; Exmo. Sr. Desembargador José Marçal Cavalcanti, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas; Exmo. Sr. Desembargador Jairon Maia Fernandes, do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas; Exmo. Sr. Desembargador Pedro Américo R. Gonçalves, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Exmo. Sr. Desembargador Salim Saker, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Exmo. Sr. Desembargador João Canedo Machado, representando o Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; Exmo. Sr. Desembargador Homero Sabino, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; Exmo. Sr. Desembargador João David de S. Filho, representando o Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco; Exmo. Sr. Desembargador Diwaldo Azevedo Sampaio, representando o Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Desembargador Valtério Mendes Cardoso, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal; Exmo. Sr. Dr. Fernando Neves da Silva, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal; Exmos. Srs. Desembargadores Sydney Zappa e Ivan Righi, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Exmo. Sr. Desembargador Caio Alencar, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte; Exmo. Sr. Desembargador Ayres Gama Ferreira de Melo, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; Exmo. Sr. Desembargador Helio Fonseca, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; Exmo. Sr. Dr. Elpídio Ribeiro dos Santos Filho, representando o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Exmo. Sr. Dr. Libânio Cardoso, representando o Sr. Presidente do Tribunal Regional do Tra-

balho da 10ª Região; Exmo. Sr. Dr. Pedro Benjamin Vieira, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; Exmos. Srs. Drs. Guilherme Paro, Adilson B. Pereira e Edilson Laércio Oliveira, Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; Exmo. Sr. Dr. Marcus Vinicius Andrade, Presidente do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Dr. Manoel José Abrantes Veiga, Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Dr. Francisco Augusto da Costa Porto, Juiz do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Dr. Carlos Vitor M. Loyola, representando o Sr. Presidente do Tribunal de Alçada Civil do Estado do Paraná; Coronel-PM Assis Fontoura de Almeida, Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul; Exmo. Sr. Dr. José de Mello Gomes, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas; Exmo. Sr. Dr. Pedro Emanuel Oliveira, Procurador-Geral da Justiça do Estado do Maranhão; Exmo. Sr. Dr. Orlando Bertrand, Procurador-Geral do Estado do Maranhão; Exmo. Sr. Dr. Osmar de Araújo Coelho, Procurador-Geral do Estado de Goiás; Exmo. Sr. Dr. Afonso Luiz, Secretário de Justiça do Estado do Amazonas; Exmo. Sr. Dr. Laurindo Novaes Netto, representando o Sr. Secretário de Governo do Estado de São Paulo; Exmo. Sr. Dr. José Ricardo de Siqueira Regueira, Diretor do Foro do Estado do Rio de Janeiro; Exmos. Srs. Drs. Eustáquio Nunes Silveira, Diretor do Foro, Novély Vilanova da Silva Reis, Luciano Franco Tolentino Amaral, Sebastião Fagundes de Deus, César Augusto Baptista de Carvalho, Antonio de Souza Prudente e Mário César Ribeiro, Juizes Federais do Distrito Federal; Exmas. Sras. Dras. Célia Georgakopoulos e Maria Helena Cisne Cid, Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro; Exmos. Srs. Drs. Leomar B. Amorim e Antônio Guerreiro, Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado do Maranhão; Exma. Sra. Dra. Maísa Costa Giudice, Juíza Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo; Ilma. Sra. Dra. Lúcia Mendes de Almeida, representando o Sr. Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil; Ilmo. Sr. Dr. Guaracy da Silva Freitas, representando a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Amapá; Exma. Sra. Dra. Edilcéa de Paula, Procuradora da República; Exmo. Sr. Dr. Edmundo Franco de Oliveira, Juiz Auditor do Estado de São Paulo; Exmos. Srs. Drs. Modesto Justino de O. Júnior e João Pedro Ferraz dos Passos, Subprocuradores-Gerais do Trabalho; Exmos. Srs. Drs. Luiz Fernando Moraes e Agostinho Flores, Procuradores da Fazenda Nacional; Exmo. Sr. Dr. Francisco de Castro Valadão, Procurador Autárquico; Ilmo. Sr. Dr. José Correa Gomes, Consultor Jurídico da Empresa de Correios e Telégrafos; Ilmo. Sr. Dr. Paulo Cabral de Araújo, Diretor Superintendente dos Diários Associados; Exmo. Sr. Dr. José Armando Falcão, representando o ex-Presidente da República General Ernesto Geisel; Ilmo. Sr. Carlos Augusto Sampaio de Almeida, Acadêmico de Direito da Universidade Federal da Bahia — UFBA, representando o Ilmo. Sr. Gustavo Ferraz, Presidente do Diretório Acadêmico Ruy Barbosa, da Universidade Federal da Bahia — UFBA; Ilmos. Srs. Drs. Henrique Fonseca de Araújo, Plínio Vieira Pinheiro, Honório Pereira Severo, Jorge Alberto Vinhães, Clo-

doaldo S. Neto, Manoel Teixeira C. Neto, Aristeu Augusto M. Neto, José Francisco Desideri Santos, Hegil Morhy, Elpídio Araújo Nêris, Célia Nascimento Ribeiro e Oldiney de Carvalho, ilustres Advogados; parentes, amigos e esposas dos Srs. Ministros do Superior Tribunal de Justiça; Diretores e Funcionários do Superior Tribunal de Justiça.

Foram recebidas pela Presidência deste Tribunal, mensagens de congratulações das seguintes autoridades: Exmo. Sr. Dr. Carlos Sant'Anna, Ministro de Estado da Educação; Exmo. Sr. Dr. Íris Rezende, Ministro de Estado da Agricultura; Exmo. Sr. Almirante-de-Esquadra Walbert Lisieux Medeiros de Figueiredo, Ministro-Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; Exma. Sra. Dra. Dorothea Werneck, Ministra de Estado do Trabalho; Exmo. Sr. Dr. João Batista de Abreu, Ministro de Estado do Planejamento; Exmo. Sr. Dr. Roberto Cardoso Alves, Ministro de Estado do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio; Exmo. Sr. Dr. Vicente Fialho, Ministro de Estado das Minas e Energia; Exmo. Sr. Dr. José Reinaldo Carneiro Tavares, Ministro de Estado dos Transportes; Exmo. Sr. Dr. Mailson Ferreira da Nóbrega, Ministro de Estado da Fazenda; Exmo. Sr. Almirante-de-Esquadra Henrique Sabóia, Ministro de Estado da Marinha; Exmo. Sr. Dr. Roberto de Abreu Sodré, Ministro de Estado das Relações Exteriores; Exmo. Sr. Ministro Sidney Sanches, do Supremo Tribunal Federal; Exmo. Sr. Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da República; Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva, aposentado do Superior Tribunal de Justiça; Exmo. Sr. Desembargador Aluísio Soares Ribeiro, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí; Exmo. Sr. Desembargador Fernando Ribeiro Franco, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe; Exmo. Sr. Desembargador Osny Caetano da Silva, Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; Exmo. Sr. Desembargador Lourival Silva, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Acre; Exmo. Sr. Desembargador Gerson Pereira dos Santos, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; Exmo. Sr. Desembargador Valter Nogueira e Vasconcellos, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará; Exmo. Sr. Desembargador Oscar Gomes Nunes, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Exmo. Sr. Desembargador Josias Pereira do Nascimento, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Exmo. Sr. Dr. Luiz Cesar Aguiar Bitencourt Silva, Presidente do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro; e Exmo. Sr. Deputado José Amando, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia.

Encerrou-se a Sessão às dezoito horas.

Brasília, 23 de junho de 1989.

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente. Bel. ADILSON VIEIRA, Diretor-Geral.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação Penal

APn 4-SP Rel.: Min. José Dantas RSTJ 6/90/17

Ação Rescisória

AR 14-DF Rel.: Min. Pedro Acioli RSTJ 6/90/55
AR 51-RJ Rel.: Min. Geraldo Sobral RSTJ 6/90/59
AR 132-SP Rel.: Min. Waldemar Zveiter RSTJ 6/90/64

Agravo de Instrumento (Agravo Regimental)

AgReg no Ag 92-RS Rel.: Min. Waldemar Zveiter RSTJ 6/90/71
AgReg no Ag 242-SP Rel.: Min. Costa Leite RSTJ 6/90/74
AgReg no Ag 361-GO Rel.: Min. Nilson Naves RSTJ 6/90/78

Agravo Regimental na Petição

AgReg na Pet 21-RJ Rel.: Min. Bueno de Souza RSTJ 6/90/83

Conflito de Competência

CC 28-SC Rel.: Min. José de Jesus Filho RSTJ 6/90/89
CC 107-DF Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro RSTJ 6/90/92
CC 139-RS Rel.: Min. Fontes de Alencar RSTJ 6/90/94
CC 191-MG Rel.: Min. Bueno de Souza RSTJ 6/90/96
CC 227-ES Rel.: Min. Américo Luz RSTJ 6/90/103
CC 262-DF Rel.: Min. Fontes de Alencar RSTJ 6/90/107
CC 329-RS Rel.: Min. Edson Vidigal RSTJ 6/90/111
CC 356-SP Rel.: Min. Edson Vidigal RSTJ 6/90/113
CC 405-SC Rel.: Min. Carlos M. Velloso RSTJ 6/90/115
CC 484-SP Rel.: Min. José de Jesus Filho RSTJ 6/90/120
CC 487-SP Rel.: Min. Barros Monteiro RSTJ 6/90/123
CC 512-AC Rel.: Min. Barros Monteiro RSTJ 6/90/127
CC 591-MG Rel.: Min. Garcia Vieira RSTJ 6/90/130
CC 692-DF Rel.: Min. Pedro Acioli RSTJ 6/90/134

Habeas Corpus e Recurso

HC 35-PE Rel.: Min. Dias Trindade RSTJ 6/90/141
HC 65-RS Rel.: Min. Flaquer Scartezzini RSTJ 6/90/145

HC	66-RS	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 6/90/149
HC	74-SP	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 6/90/152
HC	77-GO	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 6/90/155
RHC	81-SP	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 6/90/158
RHC	83-SP	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 6/90/163
HC	84-SP	Rel.: Min. Carlos Thibau	RSTJ 6/90/166
HC	93-GO	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 6/90/169
RHC	93-DF	Rel.: Min. Edson Vidigal	RSTJ 6/90/171
HC	102-RJ	Rel.: Min. José Cândido	RSTJ 6/90/174
RHC	113-PR	Rel.: Min. Assis Toledo	RSTJ 6/90/178
RHC	166-SP	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 6/90/183
RHC	176-RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 6/90/185
RHC	197-AL	Rel.: Min. Dias Trindade	RSTJ 6/90/188
RHC	200-RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RSTJ 6/90/190
RHC	212-RJ	Rel.: Min. Dias Trindade	RSTJ 6/90/192
RHC	253-SP	Rel.: Min. William Patterson	RSTJ 6/90/194
RHC	344-PA	Rel.: Min. José Dantas	RSTJ 6/90/199

Habeas Data

HD	9-DF	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RSTJ 6/90/211
----	------	----------------------------------	---------------

Mandado de Segurança e Recurso

RMS	17-SP	Rel.: Min. Garcia Vieira	RSTJ 6/90/217
RMS	52-MA	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 6/90/224
RMS	64-MA	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 6/90/230
MS	180-DF	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RSTJ 6/90/0000
MS	190-DF	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RSTJ 6/90/236

Recurso Especial

REsp	18-RJ	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RSTJ 6/90/247
REsp	53-PR	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 6/90/251
REsp	59-PR	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 6/90/255
REsp	61-SP	Rel.: Min. Carlos M. Velloso	RSTJ 6/90/259
REsp	184-MS	Rel.: Min. Costa Lima	RSTJ 6/90/267
REsp	189-SP	Rel.: Min. Miguel Ferrante	RSTJ 6/90/275
REsp	202-RJ	Rel.: Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 6/90/289
REsp	229-PI	Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 6/90/303
REsp	247-SP	Rel.: Min. Bueno de Souza	RSTJ 6/90/306
REsp	327-SP	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 6/90/322
REsp	378-SP	Rel.: Min. Fontes de Alencar	RSTJ 6/90/333
REsp	443-SP	Rel.: Min. Pedro Acioli	RSTJ 6/90/338
REsp	452-PR	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 6/90/343
REsp	505-RJ	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 6/90/352
REsp	506-RJ	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 6/90/360
REsp	523-SP	Rel.: Min. Carlos M. Velloso	RSTJ 6/90/372
REsp	537-SP	Rel.: Min. Américo Luz	RSTJ 6/90/376
REsp	544-PR	Rel.: Min. Carlos Thibau	RSTJ 6/90/382
REsp	551-RS	Rel.: Min. Cláudio Santos	RSTJ 6/90/385
REsp	568-CE	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 6/90/387
REsp	609-RJ	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 6/90/390
REsp	633-SP	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 6/90/395
REsp	695-SP	Rel.: Min. Vicente Cernicchiaro	RSTJ 6/90/399
REsp	713-SP	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 6/90/409
REsp	729-RJ	Rel.: Min. Costa Leite	RSTJ 6/90/413
REsp	754-RJ	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 6/90/416

REsp	767-GO	Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 6/90/419
REsp	784-RJ	Rel.: Min. Barros Monteiro	RSTJ 6/90/422
REsp	817-PE	Rel.: Min. Nilson Naves	RSTJ 6/90/426
REsp	874-SP	Rel.: Min. Ilmar Galvão	RSTJ 6/90/430
REsp	952-RS	Rel.: Min. Athos Carneiro	RSTJ 6/90/433
REsp	971-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 6/90/438
REsp	1.007-RS	Rel.: Min. Garcia Vieira	RSTJ 6/90/442
REsp	1.023-RJ	Rel.: Min. Nilson Naves	RSTJ 6/90/447
REsp	1.054-RJ	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RSTJ 6/90/450
REsp	1.071-RJ	Rel.: Min. Américo Luz	RSTJ 6/90/453
REsp	1.147-RJ	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 6/90/456
REsp	1.151-RJ	Rel.: Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 6/90/459
REsp	1.178-SP	Rel.: Min. José Dantas	RSTJ 6/90/461
REsp	1.230-PR	Rel.: Min. Costa Leite	RSTJ 6/90/467
REsp	1.287-RS	Rel.: Min. Gueiros Leite	RSTJ 6/90/470

SOLENIIDADE

Ata da sessão solene de posse do Exm^o Sr. Min. Presidente, Vice-Presidente e Diretor da Revista do Superior Tribunal de Justiça e membros, efetivos e suplentes, do Conselho da Justiça Federal, para o biênio 1989/1991, realizada em 23 de junho de 1989.....

RSTJ 6/90/479



ÍNDICE ANALÍTICO

A

- PrCv Ação de alimentos em que o devedor reside fora do País. Competência. CC 512-AC. RSTJ 6/90/127
- PrCv Ação consignatória e ordinária propostas por mutuários em juízos diversos. Sistema Financeiro da Habitação. Controvérsia acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. Competência. CC 227-ES. RSTJ 6/90/103
- PrCv Ação de indenização. Falta de mercadoria transportada. Competência. Agravo regimental. AgReg no Ag 92-RS. RSTJ 6/90/71
- PrCv Ação ordinária reivindicatória de imóvel. Usucapião. Inexistência, por não caracterizado quando alegado como defesa. CPC, arts. 154, 244, 300 e 535. Lei dos Registros Públicos, art. 214; CC, art. 859. Súmula 237-STF. REsp 202-RJ. RSTJ 6/90/289
- Pn Ação penal. Trancamento. Denúncia. Vícios. Instituições financeiras. RHC 253-SP. RSTJ 6/90/194
- Pn Ação penal contra Governador de Estado. Crime de imprensa. Prévia apreciação pela Assembléia Legislativa. Legitimidade ativa do querelante. APn 4-SP. RSTJ 6/90/17
- PrCv Ação rescisória. Ausência de requisitos. AR 14-DF. RSTJ 6/90/55
- PrCv Ação rescisória. Revelia. Reclamação trabalhista. AR 132-SP. RSTJ 6/90/64
- Tr Acidente do trabalho. Prescrição. REsp 189-SP. RSTJ 6/90/275
- PrPn Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Lesão corporal envolvendo civil. Competência. CC 329-RS. RSTJ 6/90/111
- Cm Acionista controlador. Sociedade anônima. REsp 784-RJ. RSTJ 6/90/422
- PrCv Ações desapropriatórias movidas pela União, suas Autarquias e Empresas Públicas Federais ou por Sociedades de Economia Mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da Lei nº 6.825/80. Recurso especial. CF, art. 105, III, «a» e «c». REsp 874-SP. RSTJ 6/90/422
- PrCv Acordo entre os contratantes. Corretagem. Prestação de serviço. REsp 1.023-RJ. RSTJ 6/90/447
- PrCv Agravo de Instrumento. Dissídio com a Súmula nº 621-STF. Agravo regimental improvido. AgReg no Ag 361-GO. RSTJ 6/90/178
- PrCv Agravo regimental. Competência. Ação de indenização. Falta de mercadoria transportada. AgReg no Ag 92-RS. RSTJ 6/90/71
- PrCv Agravo regimental. Medida cautelar incidental inominada. Liminar. Indeferimento. AgReg na Petição 21-RJ. RSTJ 6/90/78

- PrCv Agravo regimental improvido. Agravo de instrumento. Dissídio com a Súmula nº 621-STF. AgReg no Ag 361-GO. RSTJ 6/90/459
- PrCv Apelação. Sentença terminativa. Limitações a que se sujeita o julgamento. REsp 1.151-RJ. RSTJ 6/90/174
- PrPn Apelação criminal em liberdade. Caso em que não se admite. «Habeas corpus» originário em lugar do recurso. Conhecimento. HC 102-RJ. RSTJ 6/90/174
- PrCv Arguição de dissídio com a Súmula nº 121-STF. Juros. REsp 817-PE. RSTJ 6/90/426
- PrPn Arguição de nulidades. Processo findo. «Habeas corpus». RHC 197-AL. RSTJ 6/90/188
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 27, § 10. Competência. Reclamação trabalhista contra representação consular. CC 139-RS. RSTJ 6/90/94
- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 27, § 10. Precedentes. Competência. CC 262-DF. RSTJ 6/90/107
- PrCv Ato judicial. Mandado de segurança. Recurso ordinário. RMS 64-MA. RSTJ 6/90/230
- Cv Atualização. Indenização. REsp 53-PR. RSTJ 6/90/251

B

- Ct Benefício acidentário. Competência. Constituição Federal, art. 109, I. CC 405-SC. RSTJ 6/90/115

C

- PrPn Cerceamento de defesa. «Habeas corpus». Falta de oitiva de testemunhas de defesa. Nulidades inexistentes. RHC 81-SP. RSTJ 6/90/158
- Ct CF, art. 8º, I e II. Organização sindical. Registro de entidade sindical. Atribuição. Mandado de segurança. MS 190-DF. RSTJ 6/90/236
- PrCv CF, art. 105, III, «a» e «c». Recurso especial. Ações desapropriatórias movidas pela União, suas Autarquias e Empresas Públicas Federais ou por Sociedades de Economia Mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da Lei nº 6.825/80. REsp 874-SP. RSTJ 6/90/430
- Trbt Citação. Sócio-gerente. Sociedade por cota de responsabilidade limitada. CTN, art. 135, III. Execução fiscal. REsp 18-RJ. RSTJ 6/90/247
- PrPn Citação editalícia. Nulidade inexistente. RHC 83-SP. RSTJ 6/90/163
- PrCv Competência. Ação de alimentos em que o devedor reside fora do País. CC 512-AC. RSTJ 6/90/127
- PrCv Competência. Ação de indenização. Falta de mercadoria transportada. Agravo regimental. AgReg no Ag 92-RS. RSTJ 6/90/71
- PrPn Competência. Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Lesão corporal envolvendo civil. CC 329-RS. RSTJ 6/90/111
- Ct Competência. Benefício acidentário. Constituição Federal, art. 109, I. CC 405-SC. RSTJ 6/90/115
- PrPn Competência. Conexão. Justiça Federal e Justiça Estadual. CC 356-SP. RSTJ 6/90/113
- PrCv Competência. Conflito positivo. CC 191-MG. RSTJ 6/90/96
- Ct Competência. Constituição, § 10, art. 27, ADCT. Precedente. CC 262-DF. RSTJ 6/90/107
- PrCv Competência. Dúvida suscitada pelo oficial do registro imobiliário. CC 484-SP. RSTJ 6/90/120

- PrCv Competência. Empréstimo compulsório. União Federal. CC 692-DF RSTJ 6/90/134
- Ct Competência. Medida cautelar. Estabilidade no serviço militar. CC 591-MG. RSTJ 6/90/130
- PrPn Competência. Peculato. Nulidade processual. Inexistência. HC 65-RS. RSTJ 6/90/145
- Ct Competência. Reclamação trabalhista contra representação consular. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 27, § 10. CC 139-RS. RSTJ 6/90/94
- PrCv Competência. Sistema Financeiro da Habitação. Ação consignatória e ordinária propostas por mutuários em juízos diversos. Controvérsia acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. CC 227-ES. RSTJ 6/90/103
- PrCv Competência de outro juízo que não o suscitante ou o suscitado. Declaração. Juízo do Distrito Federal. CC 107-DF. RSTJ 6/90/92
- PrCv Competência relativa. Impossibilidade de o juiz declará-la de ofício. CC 28-SC. RSTJ 6/90/89
- PrCv Compra e venda não registrada. Penhora. Embargos de terceiro. REsp 633-SP. RSTJ 6/90/395
- Cv Compromisso de compra e venda. Pena convencional. CC, art. 924. Inteligência. Faculdade. Recurso. Direito transitório. Alteração constitucional. REsp 506-RJ. RSTJ 6/90/360
- Pn Concurso de agentes. Tóxico. REsp 1.230-PR. RSTJ 6/90/467
- PrPn Conexão. Competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. CC 356-SP. RSTJ 6/90/113
- PrCv Conflito de competência. Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça do mesmo Estado. CC 487-SP. RSTJ 6/90/123
- PrCv Conflito positivo. Competência. CC 191-MG. RSTJ 6/90/96
- PrCv Consignação em pagamento. Título cambiário. Desconhecimento de quem seja o credor cambiário. Lei Uniforme. REsp 952-RS. RSTJ 6/90/433
- Ct Constituição Federal, art. 109, I. Competência. Benefício acidentário. CC 405-SC. RSTJ 6/90/115
- Trbt Convênio ICM — 9/75. Isenção do ICM. Projeto de interesse nacional. REsp 537-SP. RSTJ 6/90/376
- PrCv Correção monetária. Precatório complementar. Desapropriação. REsp 754-RJ. RSTJ 6/90/416
- PrCv Corretagem. Prestação de serviço. Acordo entre os contratantes. REsp 1.023-RJ. RSTJ 6/90/447
- PrCv CPC, arts. 154, 244, 300 e 535. Lei dos Registros Públicos, art. 214; CC, art. 859. Súmula nº 237-STF. Ação ordinária reivindicatória de imóvel. Usucapião. Inexistência, por não caracterizado quando alegado como defesa. REsp 202-RJ. RSTJ 6/90/289
- PrCv CPC, art. 593, II. Fraude de execução. Embargos de terceiro opostos em execução cambial. REsp 327-SP. RSTJ 6/90/322
- PrPn CPP, art. 654, § 1º. «Habeas corpus». Requisitos. RHC 113-PR. RSTJ 6/90/178
- Pn Crime de imprensa. Ação penal contra Governador de Estado. Prévia apreciação pela Assembléia Legislativa. Legitimidade ativa do querelante. APn 4-SP. RSTJ 6/90/17
- Trbt CTN, art. 135, III. Sociedade por cota de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Citação. Execução fiscal. REsp 18-RJ. RSTJ 6/90/247
- Trbt CTN, art. 178. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. Projetos de interesse nacional. REsp 609-RJ. RSTJ 6/90/390

D

- PrCv Danos imateriais. Inocorrência. REsp 452-PR. RSTJ 6/90/343
- Adm Delegado de Polícia. Tortura contra preso. Homicídio. Demissão. RMS 17-SP. RSTJ 6/90/217
- Adm Demissão. Funcionário em estágio probatório. Nulidade de concurso. RMS 52-MA. RSTJ 6/90/224
- Adm Demissão. Tortura contra preso. Delegado de Polícia. Homicídio. RMS 17-SP. RSTJ 6/90/217
- Pn Denúncia. Vícios. Instituições financeiras. Trancamento de ação penal. RHC 253-SP. RSTJ 6/90/194
- PrPn Depositário infiel. «Habeas corpus». Prisão civil. HC 93-GO. RSTJ 6/90/169
- PrCv Desapropriação. Precatório complementar. Correção monetária. REsp 754-RJ. RSTJ 6/90/416
- PrCv Desistência. Execução. Embargos extemporâneos. REsp 767-GO. RSTJ 6/90/419
- PrCv Direito líquido e certo. Inocorrência. Mandado de segurança. Sentença de mérito. Apreciação do recurso pelo Tribunal «ad quem». Possibilidade de ser completado o julgamento, se o Tribunal entende incontrovertidos os fatos. REsp 523-SP. RSTJ 6/90/372
- PrCv Direito transitório. Alteração constitucional. Recurso. Compromisso de compra e venda. Pena convencional. CC, art. 924. Inteligência. Faculdade. REsp 506-RJ. RSTJ 6/90/360
- Ct Dissídio jurisprudencial. Recurso especial. Pressupostos ao conhecimento. Negativa de vigência do art. 312 do Cód. Penal. REsp 184-MS. RSTJ 6/90/267
- PrCv Dissídio com a Súmula nº 621-STF. Agravo de instrumento. Agravo regimental improvido. AgReg no Ag 361-GO. RSTJ 6/90/78
- Ct Divergência com precedente do STF indicado em acórdão do próprio tribunal de origem. Inviabilidade. Recurso Especial. Cabimento pela alínea «c» do permissivo constitucional. REsp 551-RS. RSTJ 6/90/385
- PrPn Dosimetria da pena. Justificativa. Sentença condenatória. «Habeas corpus». HC 74-SP. RSTJ 6/90/152
- PrCv Duplicata. Desconto antes do aceite. Protesto pelo Banco endossatário, para garantia do direito de regresso. REsp 505-RJ. RSTJ 6/90/352
- PrCv Duplo grau de jurisdição. Rescisória. Pressupostos. Inocorrência. AR 51-RJ. RSTJ 6/90/59
- PrCv Dúvida suscitada pelo oficial do registro imobiliário. Competência. CC 484-SP. RSTJ 6/90/120

E

- Trbt Elaboração, preparo e fornecimento de alimentação e bebidas. ICM. REsp 1.054-RJ. RSTJ 6/90/450
- PrCv Embargos extemporâneos. Execução. Desistência. REsp 767-GO. RSTJ 6/90/419
- PrCv Embargos de terceiro. Compra e venda não registrada. Penhora. REsp 633-SP. RSTJ 6/90/395
- PrCv Embargos de terceiro. Posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário. REsp 247-SP. RSTJ 6/90/306
- PrCv Embargos de terceiro. Posse imobiliária. Construção executória. REsp 713-SP. RSTJ 6/90/409

- PrCv Embargos de terceiro opostos em execução cambial. Fraude de execução. CPC, art. 593, II. REsp 327-SP. RSTJ 6/90/322
- PrCv Empréstimo compulsório. Competência. União Federal. CC 692-DF. RSTJ 6/90/134
- PrCv Estabelecimento de saúde. Locação. Lei 6.239/75, art. 1º. REsp 1.147-RJ. RSTJ 6/90/456
- Ct Estabilidade no serviço militar. Competência. Medida cautelar. CC 591-MG. RSTJ 6/90/134
- PrPn Estrangeiro. Expulsão. «Habeas corpus». Perda de objeto. RHC 200-RJ. RSTJ 6/90/190
- Pn Exame de mérito da apelação prejudicado. Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. AgReg no Ag 242-SP. RSTJ 6/90/74
- PrCv Execução. Desistência. Embargos extemporâneos. REsp 767-GO. RSTJ 6/90/419
- Trbt Execução fiscal. Sociedade por cota de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Citação. CTN, art. 135, III. REsp 18-RJ. RSTJ 6/90/247
- Pn Execução da pena. Infração do art. 12 da Lei de Tóxicos. Presunção de periculosidade. Regime aberto inicial. Impossibilidade. REsp 544-PR. RSTJ 6/90/382
- PrPn Expulsão. Estrangeiro. «Habeas corpus». Perda de objeto. RHC 200-RJ. RSTJ 6/90/190
- Pn Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Exame do mérito da apelação prejudicado. AgReg no Ag 242-SP. RSTJ 6/90/74

F

- PrCv Falta de mercadoria transportada. Ação de indenização. Competência. Agravo regimental. AgReg no Ag 92-RS. RSTJ 6/90/71
- PrPn Falta de oitiva de testemunhas de defesa. «Habeas corpus». Cerceamento de defesa. Nulidades inexistentes. RHC 81-SP. RSTJ 6/90/158
- Trbt Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. ICM. REsp 1.071-RJ. RSTJ 6/90/453
- Adm Funcionário em estágio probatório. Demissão. Nulidade de concurso. RMS 52-MA. RSTJ 6/90/224
- Pn Fundamentação. Prisão preventiva. RHC 344-PA. RSTJ 6/90/199
- PrCv Fraude de execução. CPC, art. 593, II. Embargos de terceiro opostos em execução cambial. REsp 327-SP. RSTJ 6/90/322

H

- PrPn «Habeas corpus». Cerceamento de defesa. Falta de oitiva de testemunhas de defesa. Nulidades inexistentes. RHC 81-SP. RSTJ 6/90/158
- Pn «Habeas corpus». Nulidade processual. Inocorrência. RHC 166-SP. RSTJ 6/90/183
- PrPn «Habeas corpus». Perda de objeto. Estrangeiro. Expulsão. RHC 200-RJ. RSTJ 6/90/190
- PrPn «Habeas corpus». Prisão civil. Depositário infiel. HC 93-GO. RSTJ 6/90/169
- PrPn «Habeas corpus». Processo findo. Argüição de nulidades. RHC 197-AL. RSTJ 6/90/188
- PrPn «Habeas corpus». Regime de cumprimento de pena. RHC 176-RJ. RSTJ 6/90/185
- PrPn «Habeas corpus». Requisitos. CPP, art. 654, § 1º. RHC 113-PR. RSTJ 6/90/178

- PrPn «Habeas corpus». Sentença condenatória. Dosimetria da pena. Justificativa. HC 74-SP. RSTJ 6/90/152
- PrPn «Habeas corpus». Trancamento de ação penal. RHC 212-RJ. RSTJ 6/90/192
- Pn «Habeas corpus». Trancamento de ação penal. Nulidades processuais. HC 35-PE. RSTJ 6/90/141
- PrPn «Habeas corpus» originário em lugar do recurso. Conhecimento. Apelação criminal em liberdade. Caso em que não se admite. HC 102-RJ. RSTJ 6/90/174
- Ct «Habeas data». Pedido de Informações. HD 09-DF. RSTJ 6/90/211
- Adm Homicídio. Tortura contra preso. Delegado de Polícia. Demissão. RMS 17-SP. RSTJ 6/90/217
- PrCv Hospital. Retomada. Lei nº 6.239/75. Locação. Renovatória. REsp 568-CE. RSTJ 6/90/387

I

- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Elaboração, preparo e fornecimento de alimentação e bebidas. REsp 1.054-RJ. RSTJ 6/90/450
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. REsp 1.071-RJ. RSTJ 6/90/453
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. REsp 971-SP. RSTJ 6/90/438
- Trbt Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. Projetos de interesse nacional. CTN, art. 178. REsp 609-RJ. RSTJ 6/90/390
- Trbt Imposto Sobre Serviços. «Leasing». Incidência do ISS. Lista de serviços, item 52. REsp 61-SP. RSTJ 6/90/259
- Trbt Incidência do ISS. Imposto Sobre Serviços. «Leasing». Lista de serviços, item 52. REsp 61-SP. RSTJ 6/90/259
- Cv Indenização. Atualização. REsp 53-PR. RSTJ 6/90/251
- Trbt Isenção. ICM. REsp 971-SP. RSTJ 6/90/438
- Trbt Isenção. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Projetos de interesse nacional. CTN, art. 178. REsp 609-RJ. RSTJ 6/90/390
- Trbt Isenção do ICM. Projeto de interesse nacional. Convênio ICM — 9/75. REsp 537-SP. RSTJ 6/90/376

J

- PrCv Jornalista profissional. Registro. Mandado de segurança. MS 180-DF. RSTJ 6/90/232
- PrCv Juízo do Distrito Federal. Competência de outro juízo que não o suscitante ou o suscitado. Declaração. CC 107-DF. RSTJ 6/90/92
- PrCv Juros. Arguição de dissídio com a Súmula nº 121-STF. REsp 817-PE. RSTJ 6/90/426
- PrPn Justiça Federal e Justiça Estadual. Competência. Conexão. CC 356-SP. RSTJ 6/90/113

L

- Trbt «Leasing». Incidência do ISS. Lista de serviços, item 52. Imposto Sobre Serviços. REsp 61-SP. RSTJ 6/90/259

- Pn Legitimidade ativa do querelante. Crime de imprensa. Ação penal contra Governador de Estado. Prêvia apreciação pela Assembléia Legislativa. APn 4-SP. RSTJ 6/90/17
- PrCv Lei nº 6.239/75. Hospital. Retornada. Locação. Renovatória. REsp 568-CE. RSTJ 6/90/387
- PrCv Lei nº 6.239/75, art. 1º. Locação. Estabelecimento de saúde. REsp 1.147/75. RSTJ 6/90/456
- Adm Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Universidade. Transferência de servidor público. REsp 695-SP. RSTJ 6/90/399
- PrCv Lei dos Registros Públicos, art. 214; CPC, arts. 154, 244, 300 e 535; CC, art. 859. Súmula nº 237-STF. Ação ordinária reivindicatória de imóvel. Usucapião. Inexistência, por não caracterizado quando alegado como defesa. REsp 202-RJ. RSTJ 6/90/289
- Pn Lei de Tóxicos, art. 12. Execução da pena. Presunção de periculosidade. Regime aberto inicial. Impossibilidade. REsp 544-PR. RSTJ 6/90/382
- PrCv Lei Uniforme. Título cambiário. Consignação em pagamento. Desconhecimento de quem seja o credor cambiário. REsp 952-RS. RSTJ 6/90/433
- PrPn Lesão corporal envolvendo civil. Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Competência. CC 329-RS. RSTJ 6/90/111
- PrCv Liminar. Indeferimento. Medida cautelar incidental inominada. Agravo regimental. AgReg na Petição 21-RJ. RSTJ 6/90/83
- PrCv Litisconsórcio. Mandado de Segurança. Conhecimento como recurso ordinário. REsp 229-PI. RSTJ 6/90/303
- PrCv Locação. Estabelecimento de saúde. Lei nº 6.239/75, art. 1º. REsp 1.147-RJ. RSTJ 6/90/456
- PrCv Locação. Renovatória. Retornada. Hospital. Lei nº 6.239/75. REsp 568-CE. RSTJ 6/90/387

M

- PrCv Mandado de segurança. Ato judicial. Recurso ordinário. RMS 64-MA. RSTJ 6/90/230
- PrCv Mandado de segurança. Conhecimento como recurso ordinário. Litisconsórcio. REsp 229-PI. RSTJ 6/90/303
- Ct Mandado de segurança. Organização sindical. Registro de entidade sindical. Atribuição. CF, art. 8º, I e II. MS 190-DF. RSTJ 6/90/236
- PrCv Mandado de segurança. Registro. Jornalista profissional. MS 180-DF. RSTJ 6/90/232
- PrCv Mandado de segurança. Sentença que decide pela inoccorrência de direito líquido e certo. Sentença de mérito. Apreciação do recurso pelo tribunal «ad quem». Possibilidade de ser completado o julgamento, se o tribunal entende incontroversos os fatos. REsp 523-SP. RSTJ 6/90/372
- Ct Medida cautelar. Competência. Estabilidade no serviço militar. CC 591-MG. RSTJ 6/90/130
- PrCv Medida cautelar incidental inominada. Liminar. Indeferimento. Agravo regimental. AgReg na Petição 21-RJ. RSTJ 6/90/83
- Trbt Moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios. Previdência privada. REsp 1.287-RS. RSTJ 6/90/470
- PrCv Mutuário. Reajuste das prestações. Fundamento inatacado. REsp 1.007-RS. RSTJ 6/90/442

N

- Ct Negativa de vigência do art. 312 do Cód. Penal. Recurso especial. Pressupostos ao conhecimento. Dissídio jurisprudencial. REsp 184-MS. RSTJ 6/90/267
- Adm Nulidade de concurso. Funcionário em estágio probatório. Demissão. RMS 52-MA. RSTJ 6/90/224
- PrPn Nulidade inexistente. Citação editalícia. RHC 83-SP. RSTJ 6/90/163
- PrPn Nulidade inexistente. «Habeas corpus». Cerceamento de defesa. Falta de oitiva de testemunhas de defesa. RHC 81-SP. RSTJ 6/90/158
- PrPn Nulidade processual. Inexistência. Competência. Peculato. HC 65-RS. RSTJ 6/90/145
- Pn Nulidade processual. Inocorrência. «Habeas corpus». RHC 166-SP. RSTJ 6/90/183
- Pn Nulidade processual. «Habeas corpus». Trancamento de ação penal. HC 35-PE. RSTJ 6/90/141

O

- Ct Organização sindical. Registro de entidade sindical. Atribuição. CF, art. 8º, I e II. Mandado de segurança. MS 190-DF. RSTJ 6/90/236

P

- PrPn Peculato. Competência. Nulidade processual. Inexistência. HC 65-RS. RSTJ 6/90/145
- Ct Pedido de informações. «Habeas data». HD 9-DF. RSTJ 6/90/211
- Pn Pena. Cumprimento. Regime. Sentença. «Reformatio in pejus». HC 66-RS. RSTJ 6/90/149
- Cv Pena convencional. Compromisso de compra e venda. CC, art. 924. Inteligência. Faculdade. Recurso. Direito transitório. Alteração constitucional. REsp 506-RJ. RSTJ 6/90/360
- PrCv Penhora. Compra e venda não registrada. Embargos de terceiro. REsp 633-SP. RSTJ 6/90/395
- PrPn Perda de objeto. «Habeas corpus». Estrangeiro. Expulsão. RHC 200-RJ. RSTJ 6/90/190
- PrCv Posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário. Embargos de terceiro. REsp 247-SP. RSTJ 6/90/306
- PrCv Posse imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro. REsp 713-SP. RSTJ 6/90/409
- PrCv Precatário complementar. Correção monetária. Desapropriação. REsp 754-RJ. RSTJ 6/90/416
- Ct Precatário expresso em ORTN. Recurso especial. Não conhecimento. REsp 378-SP. RSTJ 6/90/333
- Tr Prescrição. Acidente do trabalho. REsp 189-SP. RSTJ 6/90/275
- Pn Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. Exame do mérito da apelação prejudicado. AgReg no Ag 242-SP. RSTJ 6/90/74
- Ct Pressupostos ao conhecimento. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Negativa de vigência do art. 312 do Código Penal. REsp 184-MS. RSTJ 6/90/267
- PrCv Prestação de serviço. Acordo entre os contratantes. Corretagem. REsp 1.023-RJ. RSTJ 6/90/447

- Pn Prévia apreciação pela Assembléia Legislativa. Crime de imprensa. Ação penal contra Governador de Estado. Legitimidade ativa do querelante. APn 4-SP. RSTJ 6/90/17
- Trbt Previdência privada. Moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios. REsp 1.287-RS. RSTJ 6/90/470
- PrPn Primariedade e bons costumes. Crueldade e violência. Prisão preventiva. Fundamentação. HC 77-GO. RSTJ 6/90/155
- PrPn Prisão civil. «Habeas corpus». Depositário infiel. HC 93-GO. RSTJ 6/90/169
- PrPn Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. Efeito meramente devolutivo dos recursos extraordinário e especial. HC 84-SP. RSTJ 6/90/166
- Pn Prisão preventiva. Fundamentação. RHC 344-PA. RSTJ 6/90/199
- PrPn Prisão preventiva. Fundamentação. Primariedade e bons costumes. Crueldade e violência. HC 77-GO. RSTJ 6/90/155
- PrPn Processo findo. Arguição de nulidades. «Habeas corpus». RHC 197-AL. RSTJ 6/90/188
- Trbt Projeto de interesse nacional. Isenção do ICM. Convênio ICM — 9/75. REsp 537-SP. RSTJ 6/90/376
- Trbt Projetos de interesse nacional. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. CTN, art. 178. REsp 609-RJ. RSTJ 6/90/390
- PrPn Pronúncia. Recurso do Assistente do Ministério Público. REsp 729-RJ. RSTJ 6/90/413
- PrCv Protesto pelo Banco endossatário, para garantia do direito de regresso. Duplicata. Desconto antes do aceite. REsp 505-RJ. RSTJ 6/90/352

R

- PrCv Reajuste das prestações. Fundamento inatcado. Mutuário. REsp 1.007-RS. RSTJ 6/90/442
- PrPn Recurso de «Habeas corpus». Trancamento da ação penal. Reiteração do pedido. Inexistência de fato novo. Ausência de justa causa. RHC 93-DF. RSTJ 6/90/171
- PrCv Reclamação trabalhista. Ação rescisória. Revelia. AR 132-SP. RSTJ 6/90/64
- Ct Reclamação trabalhista contra representação consular. Competência. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 27, § 10. CC 139-RS. RSTJ 6/90/94
- PrCv Recurso. Direito transitório. Alteração constitucional. Compromisso de compra e venda. Pena convencional. CC, art. 924. Inteligência. Faculdade. REsp 506-RJ. RSTJ 6/90/360
- PrPn Recurso do Assistente do Ministério Público. Pronúncia. REsp 729-RJ. RSTJ 6/90/413
- Ct Recurso especial. Cabimento pela alínea «c» do permissivo constitucional. Demonstração de divergência com precedente do STF indicado em acórdão do próprio tribunal de origem. Inviabilidade. REsp 551-RS. RSTJ 6/90/385
- PrCv Recurso especial. CF, art. 105, III, «a» e «c». Ações desapropriatórias movidas pela União, suas Autarquias e Empresas Públicas Federais ou por Sociedade de Economia Mista, mediante delegação. Recursos cabíveis em face da Lei nº 6.825/80. REsp 874-SP. RSTJ 6/90/430
- Ct Recurso especial. Não conhecimento. Precatório expresso em ORTN. REsp 378-SP. RSTJ 6/90/333
- Ct Recurso especial. Pressupostos ao conhecimento. Dissídio jurisprudencial. Negativa de vigência do art. 312 do Cód. Penal. REsp 184-MS. RSTJ 6/90/267

- PrCv Recurso especial. Requisitos. RI/STF, art. 325. REsp 443-SP. RSTJ 6/90/338
- PrCv Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. RMS 64-MA. RSTJ 6/90/230
- Pn «Reformatio in pejus». Sentença. Regime. Pena. Cumprimento. HC 66-RS. RSTJ 6/90/149
- Pn Regime. Sentença. «Reformatio in pejus». Pena. Cumprimento. HC 66-RS. RSTJ 6/90/149
- Pn Regime aberto inicial. Impossibilidade. Execução penal. Presunção de periculosidade. Lei de Tóxicos, art. 12. REsp 544-PR. RSTJ 6/90/382
- PrPn Regime de cumprimento de pena. «Habeas corpus». RHC 176-RJ. RSTJ 6/90/185
- Pn Regime de execução da pena. Tráfico de tóxicos. REsp 1.178-SP. RSTJ 6/90/461
- Pn Regime prisional. Tráfico de entorpecentes. REsp 59-PR. RSTJ 6/90/255
- PrCv Registro. Jornalista profissional. Mandado de segurança. MS 180-DF. RSTJ 6/90/232
- Ct Registro de entidade sindical. Atribuição. CF, art. 8º, I e II. Organização sindical. Mandado de segurança. MS 190-DF. RSTJ 6/90/236
- PrPn Requisitos. «Habeas corpus». CPP, art. 654, § 1º. RHC 113-PR. RSTJ 6/90/178
- PrCv Requisitos. Recurso especial. RI/STF, art. 325. REsp 443-SP. RSTJ 6/90/338
- PrCv Renovatória. Locação. Retomada. Hospital. Lei nº 6.239/75. REsp 568-CE. RSTJ 6/90/387
- PrCv Rescisória. Pressupostos. Inocorrência. Duplo grau de jurisdição. AR 51-RJ. RSTJ 6/90/59
- PrCv Revelia. Ação rescisória. Reclamação trabalhista. AR 132-SP. RSTJ 6/90/64
- PrCv RI/STF, art. 325. Recurso especial. Requisitos. REsp 443-SP. RSTJ 6/90/338

S

- PrPn Sentença condenatória. Dosimetria da pena. Justificativa. «Habeas corpus». HC 74-SP. RSTJ 6/90/152
- PrCv Sentença terminativa. Apelação. Limitações a que se sujeita o julgamento. REsp 1.151-RJ. RSTJ 6/90/459
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação. Ação consignatória e ordinária proposta por mutuários em juízos diversos. Controvérsia acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. Competência. CC 227-ES. RSTJ 6/90/103
- Cm Sociedade anônima. Acionista controlador. REsp 784-RJ. RSTJ 6/90/422
- Trbt Sociedade por cota de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Citação. CTN, art. 135, III. Execução fiscal. REsp 18-RJ. RSTJ 6/90/247
- Trbt Sócio-gerente. Sociedade por cota de responsabilidade limitada. Citação. CTN, art. 135, III. Execução fiscal. REsp 18-RJ. RSTJ 6/90/247

T

- PrCv Título cambiário. Consignação em pagamento. Desconhecimento de quem seja o credor cambiário. Lei Uniforme. REsp 952-RS. RSTJ 6/90/433
- Adm Tortura contra preso. Delegado de Polícia. Homicídio. Demissão. RMS 17-SP. RSTJ 6/90/217
- Pn Tóxico. Concurso de agentes. REsp 1.230-PR. RSTJ 6/90/467
- Pn Tráfico de entorpecentes. Regime prisional. REsp 59-PR. RSTJ 6/90/255

- Pn Tráfico de tóxicos. Regime de execução da pena. REsp 1.178-SP. RSTJ 6/90/461
- Pn Trancamento de ação penal. Denúncia. Vícios. Instituições financeiras. RHC 253-SP. RSTJ 6/90/194
- PrPn Trancamento de ação penal. «Habeas corpus». RHC 212-RJ. RSTJ 6/90/192
- Pn Trancamento de ação penal. «Habeas corpus». Nulidades. HC 35-PE. RSTJ 6/90/141
- PrPn Trancamento da ação penal. Reiteração do pedido. Inexistência de fato novo. Ausência de justa causa. Recurso de «Habeas corpus». RHC 93-DF. RSTJ 6/90/171
- Adm Transferência de servidor público. Universidade. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. REsp 695-SP. RSTJ 6/90/399
- PrCv Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado. Conflito de competência. CC 487-SP. RSTJ 6/90/123

U

- PrCv União Federal. Competência. Empréstimo compulsório. CC 692-DF. RSTJ 6/90/134
- Adm Universidade. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Transferência de servidor público. REsp 695-SP. RSTJ 6/90/399
- PrCv Usucapião. Inexistência, por não caracterizado quando alegado como defesa. Ação ordinária reivindicatória de imóvel. CPC, arts. 154, 244, 300 e 535. Lei dos Registros Públicos, art. 214; CC, art. 859. Súmula nº 237-STF. REsp 202-RJ. RSTJ 6/90/289

V

- PrPn Viatura conduzida por militar. Acidente de trânsito. Lesão corporal envolvendo civil. Competência. CC 329-RS. RSTJ 6/90/111

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiu
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR.