

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 2 número 13 setembro 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

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça. a (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 WILLIAM Andrade PATTERSON — 3-8-79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA — 8-4-80
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 SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90

(*) 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 WILLIAM PATTERSON
Ministro BUENO DE SOUZA
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 AMÉRICO LUZ — Presidente

Ministro ILMAR GALVÃO

Ministro VICENTE CERNICCHIARO

Ministro HÉLIO MOSIMANN

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 SÁLVIO DE 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 JOSÉ CÂNDIDO — Presidente

Ministro GERALDO SOBRAL

Ministro ASSIS TOLEDO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO — Suplente

Comissão de Regimento Interno

Ministro GUEIROS LEITE — Presidente

Ministro EDUARDO RIBEIRO

Ministro DIAS TRINDADE

Ministro ATHOS CARNEIRO — Suplente

Comissão de Jurisprudência

Ministro JOSÉ DANTAS — Presidente

Ministro COSTA LEITE — Membro-nato

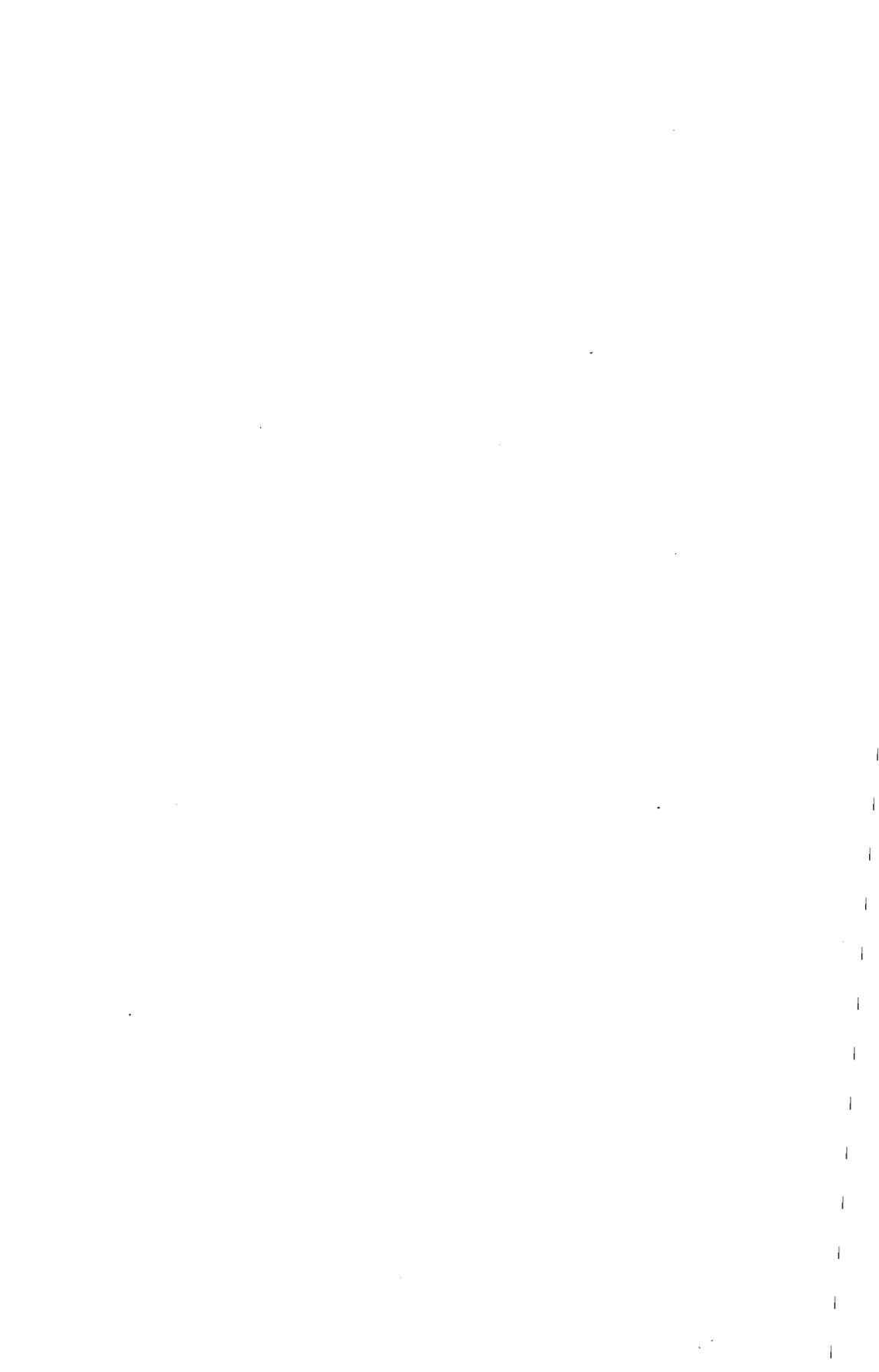
Ministro NILSON NAVES

Ministro ILMAR GALVÃO — Suplente

SUMÁRIO

	Pág
JURISPRUDÊNCIA	13
Ação Rescisória	15
Agravo de Instrumento (Agravo Regimental)	23
Apelação Cível	43
Conflito de Competência	59
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	119
Mandado de Segurança e Recurso	179
Petição (Medida Cautelar)	215
Recurso Especial	225
ÍNDICE SISTEMÁTICO	429
ÍNDICE ANALÍTICO	435





AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 241 — RJ
(Registro nº 8900121529)

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

Autor: *Concorde Ind. de Roupas Ltda*

Réu: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI*

Litisconsorte Passivo: *Paco Rabanne*

Advogados: *Drs. José Carlos Tinoco Soares, Carlos Robichez Penna,
Luiz Leonardos e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória. Pseudônimo notório.

I — Indemonstrado ter ocorrido ofensa à coisa julgada, violação à literal disposição de lei, inexistência de documento novo ou erro de fato não pode prosperar Rescisória proposta ao objetivo de desconstituir acórdão de apelação em mandado de segurança impetrado no sentido de obter-se registro de pseudônimo notório de estilista estrangeiro quando este não autorizara a utilização de sua marca.

II — De acordo com o artigo 65, XII da Lei 5.772/71 (Registro de marca no INPI) o autor só teria condições de obter registro de qualquer expressão como marca, se seu titular, nesse sentido, a tivesse expressamente autorizado.

Improcedência da Rescisória por não configuradas as hipóteses consubstanciadas nos incisos IV, VII e IX do art. 485 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à 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, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Concorde Indústria de Roupas Ltda postula a rescisão do Acórdão proferido pela 4ª Turma, nos autos da AMS nº 98.865-RJ (fl. 441), sendo impetrante a ora Autora e impetrado o *Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)* objetivando o *writ* a anulação do ato que indeferira pedido do requerente no sentido de lhe ser concedido a utilização do pseudônimo notório *PACO RABANNE* na confecção de vestuários.

Para a fundamentação de sua pretensão declina a partir do artigo 485 do Código de Processo Civil as seguintes causas de pedir:

— do item IV (*ofensa à coisa julgada*), alegando (fl. 422) que o STF, proferindo julgamento em matéria de interesse de empresas francesas, concluiu, com fundamento na exegese do art. 4º do Acordo de Madrid de 14.10.81, ser permitido o registro e uso da denominação da origem, como no caso do termo Champagne;

— do item V (violação à literal disposição de lei) sustentando ter o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) incorrido em equívoco ao exigir o assentimento do titular do nome civil ou pseudônimo notório, para utilização, como marca, relativamente o *PACO RABANNE*.

— do item VII (*obtenção de documento novo*) entendendo que, admitida a caducidade de tal marca, a autora encaminhara comunicação à empresa francesa, titular de marca, enquanto esta manifestou-lhe carta de intenções, mas sem nenhum compromisso formal e, finalmente,

— do item IX (*erro de fato*) aduzindo ter ocorrido erro quando o INPI em seu despacho expressou o nome civil, por isso que determinou à Suplicante a comprovação do consentimento do titular da marca.

À fl. 398 (2º volume) o *Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)* apresenta contestação, refutando ponto por ponto, as bases do pedido manifestado pela empresa petionária.

Também à fl. 498 (2º volume), *PACO RABANNE*, sociedade anônima industrial, francesa, como litisconsorte necessário, rebateu as razões do pedido de que trata a lide.

Razões finais de *PACO RABANNE* (fl. 566) dizendo da irrepreensibilidade da contestação do INPI e asseverando haver contradição entre o pedido e o acórdão, ambos referentes ao *madamus* ora objeto de rescisão.

O Ministério Público (fl. 548), em seu arrazoado, diz que não contraria o art. 65 da Lei 5.772/71 decisão que negou registro da marca *PACO RABANNE*, sem autorização do conhecido estilista, ainda que não se cuide de pseudônimo notório.

É o relatório.

Ao Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O pedido rescisório está fundamentado nos itens IV, VII e IX do art. 485 do CPC.

Quanto ao item IV, insubsistente a alegada violação à coisa julgada. Já é consabidamente assente que os *errores in procedendo* e os *errores in iudicando* são princípios que autorizam a ação rescisória, sendo esta inadequada para a restauração da injustiça de sentença ou a má interpretação da prova, por isso que residem na paz social e na necessidade da estabilização das relações sociais os motivos pelos quais o legislador positivou ou normas concernentes à irretroatividade das sentenças judiciais, depois de esgotados os meios processuais postos à disposição das partes para impugná-los. Uma resultante, pois, dessa necessidade humana de paz e segurança é o princípio inserto em nosso ordenamento jurídico consubstanciado no instituto da coisa julgada. Mas para caracterizá-la mister se faz a ocorrência de três condições, quais sejam, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, § 2º do CPC).

Entretanto o promovente da rescisória não logrou comprovar tivesse configurado, na espécie, essa violação, eis que a hipótese trazida aos autos retrata julgado de interesse de terceiros, estranhos a registro de marca, objetivando a utilização de termo de origem do produto ou do cultivo, tal a expressão champagne.

Insustentável também a reclamada violação a literal disposição de lei. É que tanto a decisão de primeiro grau quanto o aresto rescindendo se fundamentaram (fl. 333 — 1º volume) no disposto no inciso 12 do artigo 65 da Lei 5.772/71 que diz expressamente não ser registrável como marca, nome civil, ou pseudônimo notório e efígie de terceiro, salvo com expresso consentimento

do titular ou de seus sucessores. Ora, como já dito no relatório, o autor, quando da comunicação encaminhada à empresa francesa titular da questionada marca, desta não receberá autorização para utilizar-se da marca *PACO RABANNE*, vez que a carta de intenções recebida não manifestava qualquer compromisso formal.

Ressalte-se que tal carta, transcrita pelo postulante às fl. 474 (volume 2) é o discutido documento novo levado a efeito para fundamentar o *rescisum* no item VII do art. 485 do CPC.

Ocorre que o indigitado documento não é novo, nem por si mesmo, nem em relação ao conhecimento que dele teve o seu possuidor eis que na petição do requerente está indicado que a carta de intenções, no caso, documento tido como novo, data de 08.07.81 enquanto a segurança foi ajuizada em março de 1982, presumindo-se não ter sido conveniente ao impetrante levá-lo à ação mandamental como instrução de inicial, o que eventualmente importaria, no seu entender, na denegação da segurança à luz do art. 65, da Lei nº 5.772/71.

E tal dedução se justifica por que é sabido, e Barbosa Moreira preleciona, que “Por documento novo não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo “novo” expressa o fato de só agora ser utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário, em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento cuja existência a parte ignorava e, obviamente, documento que existia; documento que não pôde fazer uso é também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia” (Comentário ao Código de Processo Civil, ed. 1974, V/110/120).

Na mesma direção é a jurisprudência do STF, haja vista o pronunciamento proferido na AR 1.008, RTJ 97/503:

“Não procede ainda a invocação ao inciso VII do art. 485 do CPC, pois o Autor não fundamenta seu pedido em documento novo, obtido depois de proferido o acórdão rescindendo, do qual ignorasse a existência, ou do qual não pudesse ter feito uso, e capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.”

Assim também a obtenção de documento novo no item VII e o *erro de fato* não há como tê-los precedentes quer pelos fundamentos já expostos, como porque ambos estão correlacionados, vez que da prefalada carta de intenções não se poderia demonstrar a existência de consentimento do titular do pseudônimo notório *PACO RABANNE* e, por outro lado, o alegado equívoco que o autor diz ter incorrido o INPI em nada lhe aproveita, eis que é o próprio autor desta rescisória quem afirma em seu arrazoado de fl. 439, tópico 21, quando da publicação do despacho daquele órgão, o contestara administrativamente,

fato esse, que leva à conclusão de que o que o erro alegado já era do conhecimento do requerente antes da propositura da ação, cujo Acórdão ora se lhe pretende rescindir, por isso que, com muita razão diz o INPI à fl. 403, “na hipótese, todavia, não se pode falar em *erro de fato*; quando muito, para argumentar, se poderia falar em ter ocorrido erro de conceituação jurídica, ao se exigir o expresso consentimento do titular do nome civil, quando se tratava de um pseudônimo notório. Contudo, essa circunstância não daria ensejo ao ajuizamento da presente, pois, nas informações prestadas no Mandado de Segurança que deu origem ao acórdão rescindendo, o Diretor de Marcas do INPI teve oportunidade de esclarecer que quer como nome civil, quer como pseudônimo notório que é o terceiro *PACO RABANNE*, a autora só teria condições de obter o registro de tal expressão como marca, se seu titular, nesse sentido, a tivesse expressamente autorizada” (art. 65, XII, da Lei nº 5.772/71).

Assim, indemonstrado ter ocorrido ofensa à coisa julgada, violação literal à disposição de lei, inexistência de documento novo ou erro de fato, fundamentos com os quais pretende o autor desconstituir o Aresto alvejado, não pode a ação prosperar.

Por isso que julgo *improcedente* a ação condenando a autora nas custas e honorários que fixo em 20% sobre o valor atribuído à causa, bem como a perda do depósito em favor do réu, se vencedor e unânime for a decisão.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: (Revisor)

Sr. Presidente, acolhendo os fundamentos do eminente Ministro-Relator, sigo-lhe o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 241 — RJ — (Reg. nº 8900121529) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Autor: Concorde Ind. de Roupas Ltda. Réu: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI. Litisconsorte passivo: Paco Rabanne. Advogados: Drs. José Carlos Tinoco Soares, Carlos Robichez Penna, Luiz Leonardos e outros. Sustentação Oral: Dr. Carlos Henrique Froés — pelo Litisconsorte Passivo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação. (Em 14.02.90 — 2ª Seção)

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Athos Carneiro votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO Nº 03 — RS
(Registro nº 89.7250-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravante: *João Vesval Veppo*

Agravado: *R. Despacho de fl. 164*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros; Ajadil de Lemos e outro*

EMENTA: Recurso extraordinário concernente ao tema infraconstitucional interposto na vigência da ordem constitucional precedente. Preclusão.

Não havendo mais controvérsia sobre o estado civil dos litigantes, as ações de majoração de pensão alimentícia e de exoneração de prestação alimentar, julgadas conjuntamente, não se consideram ações de estado das pessoas.

Não reproduzida a argüição de relevância, em capítulo destacado da petição de agravo, tornaram-se preclusas as questões atinentes ao tema infraconstitucional.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: A sentença de fls. 37/45 julgou improcedente a ação de revisão de alimentos proposta por Jeane Josette Possap Veppo e procedente a ação de exoneração de pensão alimentícia intentada por seu ex-marido João Vesval Veppo. Interposto o recurso de apelação pela ex-mulher, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu-o, em parte, para julgar apenas parcialmente procedente a ação de exoneração, mantida a improcedência da ação de majoração.

Daí o recurso extraordinário então manifestado por João Vesval Veppo, com simultânea argüição de relevância da questão federal.

Indeferido o apelo extremo e determinado o processamento da argüição de relevância, o mesmo recorrente tirou agravo de instrumento, onde proferi o seguinte despacho:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto de despacho presidencial, que negou seguimento a recurso extraordinário alusivo aos temas constitucional e infraconstitucional, determinando o processamento da argüição de relevância. O apelo excepcional foi interposto na vigência da ordem jurídica precedente (4/7/88), a cujas normas se subordinava a apresentação da inconformidade. A argüição de relevância não foi reproduzida em capítulo destacado na petição de agravo (art. 328, § 2º, do RISTF), razão pela qual se tornaram preclusas as questões concernentes à matéria infraconstitucional. Nego, pelo exposto, seguimento ao agravo (art. 34, parágrafo único, do RISTJ). Oportunidade, remetam-se os autos ao E. Supremo Tribunal Federal para os devidos fins de direito”(fl.164).

Ainda inconformado, o ex-marido manejou o presente agravo regimental, em que alegou ter havido a argüição de relevância, mandada processar pelo Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. De outro lado, sustentou que a exigência da argüição de relevância não constitui preceito absoluto. Pediu, por conseguinte, a sustação do agravo regimental, a fim de que possa localizar os autos da Argüição de Relevância ou o processamento daquele agravo, submetendo-o ao exame da Colenda Turma.

Concedido o prazo para a juntada da Argüição de Relevância, o agravante peticionou, afirmando que supõe não ter a Seção Processual do Tribunal *a quo* processado a referida argüição, apesar da determinação expressa do despacho presidencial. Defendeu, em seguida, a dispensabilidade da argüição de relevância no caso, uma vez que não se trata de simples ação de alimentos, mas de ação exoneratória de pensão alimentar, modificativa de cláusula inserta em separação judicial acordada por via consensual. Aduziu cuidar-se, assim, de uma ação de estado de pessoas, abrigada no inciso IX do art. 325 do RISTF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Inadmitido o apelo raro, o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ordenou se processasse a argüição de relevância (fl. 131).

O recorrente tirou desse despacho agravo de instrumento em data de 17 de outubro de 1.988, onde deixou de cumprir o preceituado no art. 328, § 2^o, do RISTF, ou seja, para ter apreciada a argüição de relevância era de rigor reproduzi-la em capítulo destacado na petição de agravo.

Segundo se depreende das informações prestadas pelo próprio agravante, a argüição de relevância não subiu em autos apartados do referido agravo de instrumento. Vale dizer, não foi reproduzida na petição de agravo, nem tampouco foi formado, para ela, um instrumento à parte.

Incumbia ao agravante, na verdade, observar as disposições regimentais do Excelso Pretório ou, quando não, acompanhar atentamente a subida do seu apelo excepcional, não podendo atribuir a omissão à Secretaria do Tribunal de origem.

A conseqüência dessa lacuna deixada pelo agravante é a de que a Argüição de Relevância não se processou regularmente, seja porque destacada em capítulo à parte na petição de agravo, como impõe o RISTF, seja porque o respectivo instrumento autônomo também não chegou a compor-se.

A preclusão operou-se, portanto, antes da instalação do STJ, como declarou o despacho ora agravado.

Não socorre o agravante a sua assertiva feita no sentido de que *in casu* a Argüição de Relevância era prescindível, por cuidar-se de ação de estado das pessoas, com vistas ao disposto no art. 325, IX, do RISTF.

São, de fato, duas ações: uma de majoração da pensão alimentícia ajuizada pela ex-mulher; outra, a de extinção da prestação alimentar aforada pelo ex-marido. Ambas têm características de revisão da pensão alimentícia. A apreciação, na hipótese em foco, restringe-se à controvérsia de natureza obri-

gacional. Superada restou, com efeito, sem qualquer renovação de debates, a controvérsia acerca do estado civil de cada um dos litigantes.

Ao versar sobre a ação de alimentos, a Comissão de Redação da Enciclopédia Saraiva de Direito abordou às expressas a questão: trata-se de ação de estado das pessoas ou é ação de estado da família? para, logo após, concluir que “parece ser oriunda do estado da família e depende da constatação desse estado” (vol. 2, pág. 241).

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE nº 90.032-DF, assentou que a ação de alimentos não se caracteriza como ação de estado (RTJ 90/1.070). Na ocasião, escreveu o Ministro Xavier de Albuquerque:

“Para mim, a ação de alimentos não é ação de estado, não se incluindo na velha classe, de sabor romanístico, das ações prejudiciais. Pode nela inserir-se, naturalmente, questão prejudicial relativa à relação de parentesco, mas tal questão o juiz decide *incidenter tantum*, como mera premissa em que deve assentar sua decisão sobre a questão principal da obrigação de alimentar” (pág.1071).

Tal como ali, aqui também não se discute a condição do recorrente, que foi casado com a recorrida. “Nada se controverte sobre seu estado civil” (cfr. publicação citada, pág. nº 1.072).

Essa orientação prevaleceu mais recentemente, em julgamento datado de 12.04.88, oportunidade em que a Primeira Turma do Pretório Excelso assim decidiu: “Ação de Alimentos. Paternidade examinada como questão prévia e não como objeto de ação incidental, sem formação, portanto, de coisa julgada a respeito. Inexistência, em tal circunstância, de ação de estado, e subsistência, por isso, do óbice regimental relativo ao valor da causa (inciso VIII do art. 325 do RISTF, c/ a redação anterior à E.R. Nº 02/85)”(Agravamento Regimental no Agravamento de Instrumento nº 118.007-2 — SP).

O Relator desse precedente, Ministro Sidney Sanches, lembrou, outrossim, o escólio de Theotônio Negrão, para quem:

“A ação de alimentos só é ação de estado quando traz, em cumulação originária ou sucessiva, o pedido de declaração incidental de paternidade. Se não o trouxer, o recurso estará sujeito à restrição do art. 325, VIII (RTJ-90/1.070; v., especialmente, p. 1.072, 2ª col.)”. (Theotônio Negrão — “Regimento Interno do STF” Ed. R.T., 3ª ed., 1982, pág. 70, nota 33 ao art. 322)”.

Não colhem, pois, os julgados trazidos pelo agravante, que não chegaram a enfrentar direta e explicitamente tal matéria. Nem tampouco servem de parâmetro os Acórdãos estampados nas RTJs 112/1.320 e 117/415, por ventillarem espécies estranhas à presente.

A orientação dominante nesta Turma é a de que a “reprodução em capítulo destacado da peça de agravo se apresentava, à época, como pressuposto necessário para o conhecimento da argüição de relevância da questão federal. Inobservado o procedimento regimental, não se conhece da argüição. Impossibilitado seu conhecimento, não há como afastar os efeitos da preclusão da matéria infraconstitucional nela versada”. (Agravamento Regimental no Agravamento de Instrumento nº 3.825-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo). Aliás, em despacho prolatado no Agravamento de Instrumento nº 2.417-MG, o Ministro Bueno de Souza manifestou idêntico entendimento, realçando que, nos termos do art. 27, § 1º, do ADCT de 1988, o recurso se submetia às exigências e limitações do RISTF. Malgrado ter sido argüida a relevância da questão federal, não foi ela reproduzida em capítulo destacado da petição de agravo, daí resultando preclusa a matéria infraconstitucional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg-Ag nº 03 — RS — (Reg. nº 89.7250-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agravante: João Vesval Veppo. Agravado: R. Despacho de fl. 164. Advogados: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros. Ajadil de Lemos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. (Em 21.08.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Ausente, por motivo justificado o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 397 — SP (Registro nº 89.9723-7)

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

Relator para acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Agravante: *Nagib Kaissar Maalouf*

Agravado: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. José Aranha*

EMENTA: *Habeas Corpus* de ofício. Pedido de que não se conheça porque ataca ato praticado por Tribunal de Justiça.

Agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Fundamentação deficiente mas que não prejudica a exata compreensão da controvérsia, estando a questão federal bem explícita nas peças que acompanham o recurso.

Provimento do agravo regimental para mandar subir o recurso especial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do pedido formulado em termos de *habeas corpus* e, por maioria, dar provimento ao agravo, para admitir o recurso especial, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator para acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Nagib Kaissar Maalouf, nos autos do Agravo de Instrumento nº 397-SP, retirado da decisão proferida pelo eminente Desembargador Presidente do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negando seguimento ao recurso extraordinário, convertido em especial, interpõe agravo regimental contra a decisão que proferi, recusando andamento à inconformidade, em face à ausência de motivação.

Para melhor compreensão de toda a controvérsia, vale transcrever a decisão hostilizada, *in verbis*:

“O presente agravo não é de ter seguimento.

Com efeito, o agravante não infirmou a decisão agravada, sequer aduzindo as razões que possibilitariam a análise da correção ou não do ato hostilizado.

Ao contrário, limita-se, tão-somente, a afirmar que recorre em face de não se conformar com o despacho denegatório, indicando as peças a trasladar.

Ora, em hipótese que tais, inepta é a peça recursal, pois desvestida de qualquer fundamentação, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal (AI nº 494-SP, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 03.10.89, p. 15.399; AI nº 201-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU de 27.09.89, p. 15.101 e AI nº 38-MG, Rel. Min. Carlos Thibau, DJU de 14.08.89, p. 13.062, este último assim ementado:

“Agravo de instrumento contra despacho que inadmitiu recurso extraordinário. Inépcia.

Não se conhece do recurso, por inépcia, quando a petição do agravo ressent-se da falta de qualquer fundamentação, jurídica ou fática.

Agravo não conhecido.”

Nesse mesmo diapasão a orientação do Supremo Tribunal Federal:

“Agravo de instrumento contra despacho que não admitiu recurso extraordinário.

É de negar-se seguimento ao agravo em cujas razões não se ataca fundamento suficiente para a não admissão do recurso extraordinário (ocorrência do óbice do inciso V do artigo 308 do Regimento Interno, o qual abarca todos os aspectos — inclusive os estritamente processuais — que se discutem nas ações a que ele diz respeito).

Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 77.013 (AgRg) — MA, RTJ 95/674, Rel. Min. Moreira Alves).

“Agravo regimental.

Interposto por telex, sem nenhuma fundamentação a qual ficou, apenas, protestada, sem qualquer outra complementação, não merece conhecido porque, em verdade, desformalizado” (AI nº 77.649 (AgRg) — SC, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 95/1125).

Incidente na espécie, ainda, *mutatis mutandis*, os dizeres da Súmula nº 287 do S.T.F. *verbis*:

“Nega-se provimento ao agravo quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Porque absolutamente desfundamentada a peça recursal, nego-lhe seguimento.”

Em razão de irregularidade na representação processual, concedi ao ilustre patrono do recorrente, funcionando nesta Corte, Dr. José Guilherme Villela, prazo para que procedesse à sanatória.

Nas longas e eruditas considerações desenvolvidas pelo ilustre advogado, questiona-se a correção do ato impugnado, merecendo destacar os seguintes excertos:

Diante do despacho presidencial, que se limitava a repetir duas fórmulas estereotipadas de denegar recursos extraordinários, sem, em verdade, se deter na apreciação dos fundamentos do seu recurso, o ilustre advogado do agravante julgou que também pudesse valer-se de uma fórmula cômoda: agravou simplesmente do r. despacho incorporado à minuta do agravo a própria “*petição de interposição do recurso*” (fls. 2/3), para que a instância *ad quem* a reexaminasse em face do teor da decisão agravada. Com efeito, o recurso extraordinário — aliás, muito bem fundamentado no que diz respeito à nulidade do acórdão condenatório por *error juris* na dosimetria da pena — é a peça seguinte à petição de agravo (f. 7/19) e o r. despacho agravado vem logo adiante.

A omissão de outra fundamentação na petição de agravo, à toda evidência, deixa implícito que o agravante ataca os inconsistentes fundamentos do despacho agravado com o conteúdo de sua própria petição de recurso extraordinário, certo de que a leitura de uma e outra peça pelo STF revelaria que o recurso é cabível, não merecendo o desprezo com que o tratou um despacho estereotipado.

Em verdade, para prover o presente agravo de instrumento basta ler a petição de recurso extraordinário e o despacho presidencial denegatório, tanto mais que o abusivo fundamento da Súmula 400 já vem sendo repellido por vezes autorizadas do Eg. Superior Tribunal de Justiça, de quem a Nação espera que venha, efetivamente, a julgar, mercê do novo recurso especial, as violações à lei federal, sem se apegar a fórmulas que a prática da Suprema Corte foi consagrando para conjurar os nocivos efeitos do congestionamento dos recursos extraordinários submetidos a seu exame. Agora, depois do advento da Constituição de 88 e da instalação do STJ, não se justifica perseverar no erro que o constituinte procurou corrigir, depois de exaustivo debate em torno das diversas soluções do problema. Se essa é a tendência que se vem observando, de modo geral, nessa Eg. Corte Superior, com maior razão há de ser nos feitos criminais, pois, neles está presente o relevantíssimo valor relacionado com o *status liberatis* dos acusados.

Ao depois, prossegue o nobre procurador sustentando a tese da inexigibilidade de fundamentação do recurso de agravo de instrumento em matéria criminal, posto que nem a Lei nº 3.396/58, nem o Regimento Interno da Suprema Corte, aplicável à hipótese, dão-na como indispensável ao conhecimento da irresignação.

E continua o agravante, alfim da 1ª parte do agravo à moda regimental, dizendo da inadequação, ao caso, da Súmula nº 287, do Supremo Tribunal Federal, invocada na decisão que proferi.

Na 2ª parte do agravo regimental, em incoorrendo a reconsideração da decisão atacada, pede o agravante seja concedido *habeas corpus* de ofício, em decorrência da tão estridente violação do direito federal, onde restou condenado o recorrente à pena superior ao limite legal mínimo, sem a adequada e necessária justificação da exacerbação.

Assim, prossegue, o acórdão impugnado na derradeira irresignação “*acabou proferindo veredicto arbitrário e ilegal*”, o que justifica a concessão do *writ* de ofício.

Relatei.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Srs. Ministros, como se vê do próprio relatório, o recurso regimental é longo (25 páginas), o que exige me estenda um pouco, até mesmo em respeito à erudição das considerações desenvolvidas pelo douto subscritor da inconformidade.

Princípio por apreciar o recurso ao inverso, ou seja, avalio primeiramente sobre a possibilidade de esta Turma conceder, no particular, o *habeas corpus* de ofício, como, aliás, o prevê o art. 203 do Regimento Interno desta Corte.

Em que pese o denodado esforço do ilustre causídico, não vejo como possa esta Turma sufragar a pretensão ora deduzida.

Com efeito, o ato hostilizado, nesse contexto, que ensejou o pedido de concessão do *writ ex officio*, é o acórdão do Colendo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ora, se assim o é, em que pese a ressalva do nosso entendimento, falece competência a esta Turma para apreciar o pedido de *habeas corpus* originariamente, o que, pela mesma razão, impede se conceda o *writ* de ofício, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal, consoante interpretação levada a efeito naquela Corte por ocasião do julgamento do HC nº 67.263-9-SP (DJU de 05.05.89), assim ementado:

“EMENTA: *Habeas corpus*. A competência do Supremo Tribunal Federal com relação a *habeas corpus* originário, após a

instalação do Superior Tribunal de Justiça. Superveniência, no caso, de absolvição do paciente.

Persiste, na Constituição Federal de 1988, por força do disposto na letra *i* do inciso I do artigo 102, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente *habeas corpus* cujo coator seja qualquer Tribunal do País (Tribunais de Alçada, Tribunais de Justiça, Tribunais de Justiça Militar Estadual, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores Federais), ainda quando penda de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, recurso especial interposto na mesma ação penal. Dessa competência originária se exclui apenas a hipótese em que o *habeas corpus* originário é mero substitutivo do recurso ordinário cabível para o Superior Tribunal de Justiça, quando competirá também a este a competência para julgá-lo.

No caso sob julgamento, tendo sido o paciente absolvido após a impetração do *habeas corpus*, ficou este prejudicado.

Habeas corpus conhecido, mas julgado prejudicado.

A despeito da orientação adotada neste Tribunal, sobre pertencer-lhe a competência para julgamento de hipóteses que tais, a Suprema Corte manteve-se no entendimento inicialmente firmado, julgando procedentes, dentre outras, as Reclamações nºs 317-5 e 318-3, respectivamente (DJU de 13.11.89, p. 16.993 e 14.08.89, p. 13.043), cassando, de conseqüência, as decisões desta Corte.

Desse modo, se o ato que estaria a causar constrangimento ilegal ao agravante foi praticado pelo Tribunal de Justiça local, sobressai, evidentemente, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido.

Daí porque, como explicitado, não conheço do pedido.

Com referência à decisão objeto do presente agravo, de igual, em que pese o ingente esforço para “salvar do fogo aquilo que já queimou por inteiro”, mantenho-a em toda extensão.

Digo, de início, e com a devida vênia, que labora em equívoco o nobre advogado subscritor do agravo regimental quando assevera que o seu colega “agravou simplesmente do r. despacho incorporando à minuta do agravo a própria “petição de interposição do recurso”.

É que, diversamente, nenhuma linha nesse sentido (incorporação das razões do extraordinário, convertido em especial, no agravo de instrumento) consta da petição do agravo de instrumento.

Leio, para afastar qualquer dúvida, a aludida petição: (lê)

Entretanto, mesmo que se pudesse, como pretende o ilustre advogado, reconhecer a presença, implicitamente, no agravo de instrumento, das razões

erigidas no recurso especial, para fustigar o acórdão do Plenário da Corte local, melhor sorte não mereceria o agravo.

É que diversas são as causas da irresignação, pois enquanto o recurso especial ataca, diretamente, o acórdão da Corte julgadora, o agravo de instrumento tem sua área de atuação delimitada à decisão obstativa de seguimento daquele recurso.

A sucumbência, como pressuposto processual lógico, no tocante ao agravo de instrumento, fica adstrita, assim, não ao acórdão, mas à decisão sobre o cabimento do apelo raro.

Esta, à evidência, a razão de ser da existência do próprio recurso, ou, em outras palavras, do sucumbimento da parte, em razão de determinada decisão, nasce o direito ao recurso previsto na lei para aquela hipótese concreta.

Daí porque, resultaria de todo inadequada a inserção das razões do recurso especial no recurso de agravo, pois, conforme leciona com maestria o mestre Hélio Tornaghi:

“As normas jurídicas prevêm, de maneira abstrata, determinadas situações e apontam os efeitos causados no campo do Direito pela configuração de tais situações. Em outras palavras: a lei contém o modelo (*fattispecie*, dos italianos; *tatbestand*, dos alemães) de cada situação e diz o que ocorrerá se na vida real surgir um fato que se adapte ao modelo legal.

.....
Essa “concretização” da lei não é automática. Ela tem que ser pedida pelo interessado ao juiz. Mas não basta a apresentação do *petitum*; é necessária também a indicação da *causa petendi*, da razão que leva alguém a pedir com fundamento legal” (“A Relação Processual Penal”, Saraiva, 2ª edição atualizada, 1987, págs. 254/255).

Não é por razão diversa que a Corte Suprema sufragou o entendimento que resulta da lição dos doutos, *in verbis*:

“Agravo de instrumento.

É condição de êxito do agravo de instrumento que se volte seu texto contra a argumentação do despacho agravado, e de modo convincente.

Desprovemento do agravo regimental” (AI nº 94.672 (AgRg) — SP. Rel. Min. Francisco Rezek, *in* RTJ 109/633).

Nessa esteira, reportando-se a outros precedentes do Pretório Excelso, escreve Samuel Monteiro:

“Outra falha grave, que caracteriza imperícia profissional, ocorre quando o advogado não ataca, na petição de AG., os fundamentos do despacho agravado, limitando-se a repetir as alegações oferecidas no RE, o que inviabiliza o apelo, a teor do que já decidiu o Pretório Excelso, no sentido de que: “o agravo de instrumento deve combater os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso extraordinário” (AG nº 89.152-8, DJU de 22.10.1982, p. 10.740; AG nº 104.263-0-MG, Relator: Min. Aldir Passarinho, DJU de 30.08.1985, p. 14.357, 2ª coluna)”

(“Recurso extraordinário e argüição de relevância”. Hemus Editora Ltda., 1987, p. 135).

Não tem sentido, *data venia*, admitir-se, também, a motivação implícita, já que tal pretensão refoge à sistemática processual pátria.

Convém não deslembrar que o agravo de instrumento, no caso, é o meio jurídico adequado a atacar, objetivamente, a decisão impeditiva de subida do recurso, possuindo, como pouquíssimos recursos, uma característica que lhe é de todo peculiar: a possibilidade jurídica de retratação do prolator da decisão guerreada.

Portanto, a despeito do entendimento desposado na peça recursal regimental, parece óbvio que o recurso reclama fundamentação. E fundamentação, evidentemente, expressa, de modo a possibilitar ao prolator da decisão hostilizada a reforma ou manutenção dela.

Não me parece correta, ademais, a afirmação de que, pelo fato de não estar elencado na Lei nº 3.396/58, e nem no RISTF, a exigência de fundamentação, pudesse ser aforado o recurso imotivadamente.

Ao contrário, a motivação é pressuposto recursal objetivo, inerente à quase totalidade dos recursos, excluídos alguns poucos, em *numerus clausus*, a que a lei se refere expressamente, como é o caso da apelação e também do protesto por novo júri.

No referente ao agravo de despacho denegatório, a motivação é formalidade essencial, como bem o refere Fernando da Costa Tourinho Filho:

“A motivação constitui formalidade legal? É claro que sim. Seria um contra-senso sem nome permitir-se ao vencido o direito de recorrer, sem que fosse obrigado a dizer quais as razões que o levaram a discordar da decisão recorrida. Se ele se rebela contra uma decisão, deve ter motivos para tal. Natural, pois, devam eles ser expostos. A motivação é, pois, necessária. Recurso sem motivação é recurso inepto e não pode ser conhecido. Faz-se exceção, contudo, à apelação. De fato, o art. 601 permite a subida dos autos à instância superior, “com as razões ou sem elas”. Não

houvesse semelhante texto no nosso Código, como coisa esdrúxula, e poderíamos afirmar ser a motivação formalidade legal...” (“Processo Penal”, 4^o volume, 6^a edição, 1983, p. 249).

Nessa toada, mostra-se até mesmo curiosa a situação em exame, onde o ilustre advogado subscritor do recurso regimental construiu 25 (vinte e cinco) belas páginas jurídicas, motivando a inconformidade no sentido da inexigibilidade dessa mesma irresignação. Bastaria, então, no prazo legal, afirmar que agravava de minha decisão, sem maiores considerações. A inconsistência jurídica da tese, *venia permissa*, é palpável.

No mais, é como refere Doreste Baptista:

“9. É pela motivação que se demonstra a pertinência do recurso, a violação do direito federal, o injusto prejuízo sofrido com a decisão impugnada, o gravame — outro pressuposto, comum, aliás, a todos os recursos. Não há recurso sem prejuízo. Dele nasce o interesse na impugnação. A sua demonstração faz-se na motivação desenvolvida pelo recorrente” (“Da argüição de relevância no recurso extraordinário”, Forense, Rio de Janeiro, 1976, pp. 20/21).

José Adriano Marrey Neto discorrendo sobre “Recurso Extraordinário em Matéria Penal” (“Julgados do Tribunal de Alçada Criminal”, vol. 94, p. 20/60) acentua:

“Correm à conta dos interessados, por evidente, não só recorrer como também *arrazoar e indicar* as peças necessárias e *zelar* pela correta formação do instrumento.”

O tema, como já mostrado, foi enfrentado diversas vezes na Corte Suprema, e em todas as ocasiões exigiu-se o óbvio, ou seja, a necessidade de motivação do recurso e garantir-lhe, ao menos, o conhecimento. É o que refere, ainda, Samuel Monteiro, na obra atrás citada:

“Inepta será a petição de Agravo de Despacho Denegatório de RE que não contiver as razões do pedido de reforma da decisão agravada. É nessas “razões” que o agravante deve arrolar os fundamentos jurídicos novos (para a reforma do despacho denegatório e subida do RE) e nunca repetir o que está na petição de RE ou ARv (AG n^o 100.077-5-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 01-11-1984, p. 18.509, 2^a coluna, citando: Súmula n^o 287 e AG n^o 89.152-8, DJU de 22.10.1982, p. 10.740; AG n^o 104.816-6-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 30.08.85, p. 14.361, 1^a coluna, citando vários precedentes do STF; AG n^o 109.683-7-SP, Rel. Min. Célio Borja, DJU de 14.05.86, p. 7.932, citando: AgRg n^o 77.555, RTJ 92/147, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, AgRg

nº 94.672-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 109/633-5)” (ob. cit., p. 136).

Por derradeiro, ao contrário do sustentado, tem inteira pertinência com a hipótese em discussão a Súmula nº 287 do STF, onde se lê:

“Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Se bem que não haja deficiência na fundamentação do agravo, mas total ausência de fundamentação, o certo é que se a restrição se alevanta em relação ao menos, há de erigir-se, evidentemente, em relação ao mais.

Estas, dentre outras, as razões que me levaram a negar seguimento ao agravo de instrumento, pois, desvestido da mínima fundamentação.

E persistindo, em que pese o esforço do nobre advogado subscritor do agravo regimental, as razões que me levaram à prolação daquela decisão, mantenho-a em toda a sua inteireza. Conheço parcialmente do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a partir do instante em que ficou decidido pela Suprema Corte que este Tribunal não podia conhecer de pedidos originários de *habeas corpus* contra decisões de outros Tribunais, passei a examinar o cabimento dos recursos especiais com maior liberalidade. É que se o Tribunal, por excessivo rigor formal na apreciação do cabimento dos recursos especiais, não conhecer da matéria federal que lhe é trazida na via desses recursos, certamente irá perdendo a sua jurisdição no âmbito federal. Por isso, tenho afastado certos critérios formalísticos, excessivamente rigorosos, na apreciação do recurso especial e, também, dos agravos contra despachos denegatórios.

Examinando o memorial que me foi apresentado verifico que, no caso, o agravo de instrumento, realmente, não trouxe uma fundamentação explícita, mas parece-me que a controvérsia é identificável nos autos e a petição inicial veio bem instruída. Verifico, ainda, que o recurso extraordinário teve o seu seguimento obstado com apoio na famosa Súmula nº 400 do STF que, *data venia*, não tenho acolhido, neste Tribunal, nos casos até aqui por mim relatados.

Por tais razões, e por entender que os autos trazem elementos que permitem a exata compreensão da controvérsia — a impugnação da dosimetria da pena — *data maxima venia* do eminente Ministro Relator, dou provimento ao agravo para mandar que o recurso suba com as razões das partes.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): Está com inteira razão o Sr. Ministro Relator.

A nosso ver, a doutrina invocada pelo eminente Ministro Assis Toledo teria aplicação ao caso se a ilegalidade estivesse apontada contra o despacho que estamos examinando no agravo. Mas não é isso que está sendo acusado de ilegal. O que está sendo acusado de ilegal é o acórdão do Egrégio Tribunal Pleno de São Paulo, para cuja correção, por via de *habeas corpus*, não temos competência, assim limitada a jurisdição a que se refere S. Exa.

Daí que, com a devida vênia do Sr. Ministro Assis Toledo, acompanho o Sr. Ministro Relator, não conhecendo do pedido de *habeas corpus* de ofício.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg no Ag. nº 397 — SP — (Reg. nº 89.9723-7) — Relator: Exmo. Sr. Costa Lima. Rel. p/ acórdão: Min. Assis Toledo. Agravante: Nagib Kaissar Maalouf. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. José Aranha.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, não conheceu do pedido formulado em termos de *habeas corpus* e, por maioria, deu provimento ao agravo, para admitir o recurso especial (Em 18/12/89 — Quinta Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal e José Dantas votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, que lavrará o acórdão.

Vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.515 — SP (Registro nº 89.128000)

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

Agravante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Agravado: *R. Despacho de fl. 85*

Advogados: *Dr. Sérgio Reinaldo Gonçalves e outro e Dr. Marcio Silva Coelho*

EMENTA: Processual. Agravo regimental. Decisão que, em agravo de instrumento, manteve despacho indeferitório de recurso especial. Ação acidentária. Lei 5.316/67, art. 17, inciso I.

Manifesta a ausência de ofensa ao dispositivo legal indicado, por inaplicável à espécie, em que a incapacidade resultou comprovada por meio de perícia judicial, não há como prosperar o recurso.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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, 14 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O INPS interpôs agravo regimental contra o despacho de fls., assim redigido: (lê).

Sustentou que, contrariamente ao afirmado, a lei nº 5.316/67 “não exige que haja reconhecimento de incapacidade permanente para iniciar a fluência do prazo prescricional, bastando-se com a incapacidade permanente, como previsto no inciso I, do art. 17.”

Assim, no seu entender, o v. acórdão recorrido não valorou adequadamente a evidência e as provas produzidas nos autos da ação acidentária, razão pela qual deu dimensão jurídica errônea à demanda, contrariando o dispositivo legal citado e os antecedentes jurisprudenciais mencionados.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual. Agravo regimental. Decisão que, em agravo de instrumento, manteve despacho indeferitório de recurso especial. Ação acidentária. Lei 5.316/67, art. 17, inciso I.

Manifesta a ausência de ofensa ao dispositivo legal indicado, por inaplicável à espécie, em que a incapacidade resultou comprovada por meio de perícia judicial, não há como prosperar o recurso.

Agravo desprovido.

O EXMO SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A sem-razão do Agravante é mais uma vez manifesta.

Com efeito, conforme evidenciado, o que fez o v. acórdão recorrido foi reconhecer, ao acidentado, o direito à aposentadoria acidentária a partir do dia 13 de fevereiro de 1987, data do ajuizamento do laudo pericial que reconheceu a sua incapacidade permanente.

Assim sendo, obviamente, não havia que se falar em prescrição, já que esta, na hipótese descrita, se conta é a partir da data do laudo judicial, como previsto na parte final do inciso II, do art. 17, da Lei nº 5.316/67.

Conseqüentemente, não se poderia ter por configurada a alegada ofensa à lei, se o dispositivo tido por ofendido é inaplicável à espécie.

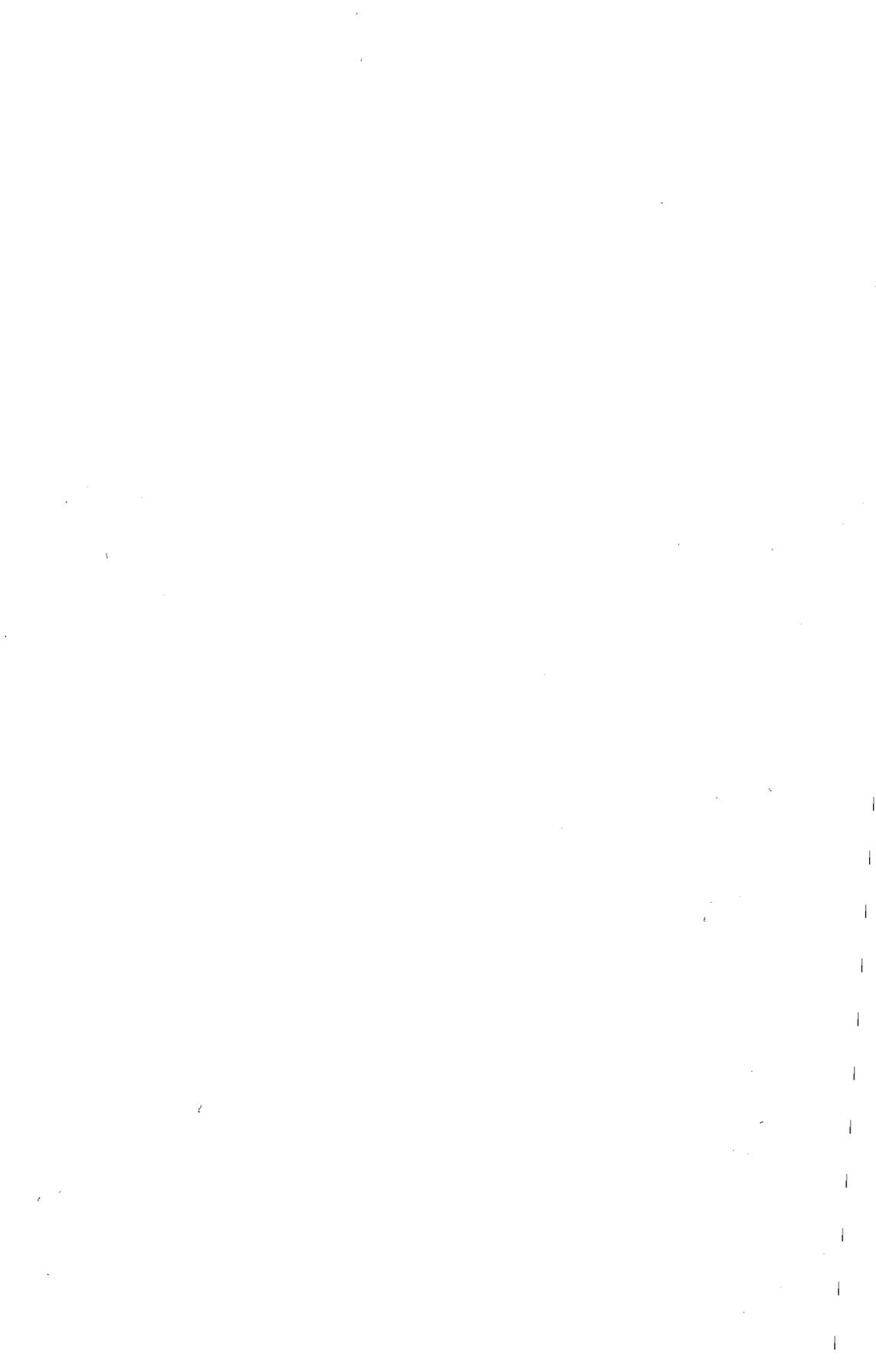
Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. no Ag. nº 1.515 — SP — (Reg. nº 89.128000) — Relator: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Agravado: R. despacho de fls. 85. Advogados: Drs. Sérgio Reinaldo Gonçalves e outro e Dr. Marcio Silva Coelho.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (14.03.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernichiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2 — DF

(Registro nº 89.8751-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Apelante: *Embaixada dos Estados Unidos da América*

Apelados: *Paulo da Silva Valente e outro*

Advogados: *Drs. Elisabeth V. de Gennari e Galba Menegale*

EMENTA: Imunidade de jurisdição. Reclamação trabalhista intentada contra estado estrangeiro.

Sofrendo o princípio da imunidade absoluta de jurisdição certos temperamentos em face da evolução do direito consuetudinário internacional, não é ele aplicável a determinados litígios decorrentes de relações rotineiras entre o Estado estrangeiro e os súditos do país em que o mesmo atua, de que é exemplo a reclamação trabalhista.

Precedentes do STF e do STJ.

Apelo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Paulo da Silva Valente, funcionário da Embaixada dos Estados Unidos da América em Brasília, alegando que reclassificação de suas funções lhe causou perdas salariais, ajuizou esta reclamação trabalhista, visando a compelir o empregador a manter o nível de classificação anterior com efeitos patrimoniais correspondentes.

O reclamado, Estados Unidos da América, compareceu para argüir a imunidade de jurisdição, com arrimo na “Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas”.

Pela r. decisão de fls. 33/52 foi rejeitada a argüição.

Em seguida, Lindolfo Cavalcanti de Magalhães foi admitido como litisconsorte, havendo o reclamado insistido na argüição de imunidade de jurisdição. Invocou, ainda, a coisa julgada em relação ao referido litisconsorte.

À audiência compareceram os reclamantes e o Ministério Público, que ofereceram razões finais.

Sobreveio a r. sentença de fls. 116/118, que julgou procedente a reclamação, condenando o reclamado a atribuir aos reclamantes a reclassificação pleiteada.

Apelaram os “Estados Unidos da América”, renovando a argüição de imunidade de jurisdição, além de reiterar a alegação de coisa julgada com referência ao co-autor Lindolfo Cavalcanti de Magalhães.

Oferecidas as contra-razões, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

Por derradeiro, Lindolfo Cavalcanti de Magalhães, por força de acordo celebrado com o reclamado, desistiu da reclamação trabalhista (fls. 147/155).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Estado Estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em face do Direito Consuetudinário, mas também pela aplicação a ele da “Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas”, de 1961, promulgada no país pelo Decreto nº 56.435, 8 de junho de 1965, nos termos concernentes à imunidade de jurisdição conferida a seus agentes diplomáticos.

Nesse sentido alinha-se de há muito a jurisprudência da Suprema Corte, através de inúmeros precedentes: RTJ 66/727; 104/990; 111/949; 116/474 e 123/29. No primeiro desses julgados, insere-se o parecer do Procurador da República oficiante, Dr. José Francisco Rezek, hoje Ministro do Supremo

Tribunal Federal, que assim se pronunciara: “Nenhum Estado ignora a impossibilidade de submeter outra Nação, contra sua vontade, à condição de parte perante o Judiciário local. Nem poderia fazê-lo, a menos que disposto — e apto — a garantir pela força bélica a execução da eventual e esdrúxula sentença condenatória, o que repugna substancialmente ao moderno Direito Internacional, que nossa República ajudou a construir e consolidar” (RTJ 66/728).

A renúncia à imunidade de jurisdição do Estado acreditante há de ser sempre expressa (art. 32, inciso 2, da citada “Convenção de Viena”). No caso, o reclamado excepcionou a jurisdição brasileira, invocando a sua condição de imune.

Não cabe proceder-se à distinção entre atos de império e atos de gestão praticados pelo Estado acreditante. Em trabalho publicado na Revista de Informação Legislativa, nº 101, Brasília, jan. /mar. 1989, publicação do Senado Federal, o Magistrado e Professor Georgenor de Sousa Franco Filho, depois de mencionar a opinião de vários juristas de renome, anota que “seja ato de império seja ato de gestão, pela dificuldade prática de distingui-lo, deve o julgador reconhecer o poder de império, soberano, do Estado estrangeiro, e, como tal, declarar a imunidade que lhe é intrínseca. Frise-se, ainda, que a isenção proclamada visa a beneficiar o ente de DIP, e não o nacional, que, como se apontará adiante, goza do direito de recorrer à via diplomática para buscar os créditos a que por ventura fizer jus” (pág. 79).

Outrossim, não colhe a alegação de preclusão quanto ao tema relativo à imunidade de jurisdição. É que à falta de renúncia expressa do reclamado ao privilégio de que desfruta, dá-se simplesmente a impossibilidade jurídica do pedido (Código de Processo Civil, art. 267, nº VI). De acordo com o disposto no art. 267, § 3º, da mesma lei processual, aplicável à espécie subsidiariamente (art. 769 da CLT), a matéria atinente aos incisos IV, V e VI do aludido art. 267 é suscetível de ser conhecida pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se submetendo, pois, à preclusão.

Prevalece, nesses termos, a regra *par in parem non habet imperium*, ou seja, nenhuma nação pode ter jurisdição sobre a outra, salvo as exceções previstas na mesma “Convenção de Viena”.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, nº VI, do CPC, pagas as custas pelo reclamante.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR): Busquei reexaminar a espécie à luz do precedente da Suprema Corte (AC nº 9.696-3), divulgado de modo mais amplo após a palestra proferida pelo Prof.

Guido Fernando Silva Soares no Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema “Imunidade de Jurisdição e de Execução: a Justiça Trabalhista”.

No caso destes autos, o reclamante foi contratado pelos “Estados Unidos da América” para o exercício de funções técnicas, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Insurgiu-se o obreiro, via da presente reclamação trabalhista, contra o congelamento e conseqüente rebaixamento de seus salários. Daí a sua pretensão de retornar ao nível que anteriormente ostentara.

A jurisprudência do Excelso Pretório apresentava-se uníssona no sentido de que o Estado estrangeiro gozava de imunidade de jurisdição absoluta, arrimando-se sobretudo no direito costumeiro e na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, promulgada no país pelo Decreto nº 56.435, de 8 de junho de 1965.

A tese da imunidade jurisdicional absoluta, porém, desgastou-se gradativamente, consoante teve oportunidade de assinalar o então Juiz, hoje Ministro desta Casa, Dr. Jacy Garcia Vieira, em decisão que se acha às fls. 33/52 deste feito e ainda reproduzida na RTJ 111, págs. 953/965, da qual destaco a seguinte passagem, *in verbis*: “O Mundo Ocidental inteiro rejeitou a teoria da imunidade absoluta e passou a adotar a imunidade relativa ou restrita. Uns, fazendo a distinção entre atos praticados *jure gestionis* e *jure imperii*, para só reconhecerem a imunidade aos últimos e outros preferindo enumerar os atos que não gozam de imunidade ou os que estão cobertos por elas. Mas num ponto, todos estão de acordo. A imunidade não alcança os atos praticados pelo Estado estrangeiro, quando este age como um particular ou pratica atos de comércio”. (fl. 39).

As Convenções de Viena sobre “Relações Diplomáticas” e sobre “Relações Consulares” aplicam-se tão-somente aos agentes diplomáticos e aos funcionários consulares, como destacou V. Ex^a, Sr. Presidente, em seu lúcido e brilhante voto, nos termos dos arts. 31 e 43 de uma e outra Convenção, respectivamente. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro assentava-se exclusivamente no direito consuetudinário, na conformidade, aliás, com o primitivo pronunciamento do então Procurador da República, Dr. Francisco Rezek (RTJ 66, pág. 728) e, ao depois, com o voto que S. Ex^a prolatou na qualidade de Ministro do STF em data de 31.5.89, de cujas notas taquigráficas se colhe o seguinte excerto: “Numa vertente, temos as imunidades pessoais resultantes das duas Convenções de Viena, de 61 e de 63, ambas em vigor para o Brasil e relacionadas a primeira com serviço diplomático e a segunda com serviço consular. Quando se cuide, portanto, de um processo de qualquer natureza, penal ou cível, cujo pretendido réu seja membro do serviço diplomático estrangeiro aqui acreditado, ou em determinadas hipóteses bem reduzidas do serviço consular estrangeiro, operam em sua plenitude textos de Direito Internacional escrito, Tratados, que, num certo momento, se convencioanam lá

fora e que entraram em vigor para o Brasil, sendo aqui promulgados. Ficou claro, não obstante, que nenhum dos dois textos de Viena, do romper da década de 60, dizem da imunidade daquele que, na prática corrente, é o réu preferencial, ou seja, o próprio Estado estrangeiro. Com efeito, o que nos evidencia a observação da vida judiciária é que raríssimas vezes alguém intenta propor no Brasil ação diretamente contra determinada pessoa física, a de um diplomata ou cônsul imune. O que mais vemos são demandas dirigidas contra a pessoa jurídica de direito público externo, contra o Estado estrangeiro, e essas demandas, quando não têm índole trabalhista, o que ocorre em 75% dos casos, têm índole indenizatória e dizem respeito à responsabilidade civil. Quanto a essa imunidade, a do Estado estrangeiro, não mais a dos seus representantes cobertos pelas Convenções de Viena, mas a do Estado estrangeiro, o que dizia esta Casa antes da década de 70 e ficou bastante cristalino no começo da década de 70? Essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhum texto de Direito Internacional Público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes.”

Só que tal regra prevalente no direito consuetudinário não mais subsiste nos tempos hodiernos, mormente após a celebração da Convenção Européia de 1.974, do “Foreign Immunities Act”, dos EEUU, e do “Foreign States Immunities Act”, do Reino Unido, todos aludidos por V. Ex^a e pelo eminente Ministro Francisco Rezek.

A imunidade de jurisdição passou a não ser mais absoluta na ordem internacional: não existe mais regra sólida de direito costumeiro, a partir do momento em que dela desertaram os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e vários outros países da Europa Ocidental (voto citado do Ministro Rezek).

Há, é certo, dificuldades em traçar a fronteira precisa entre os atos praticados *jure imperii* dos atos praticados *jure gestionis*, tanto que tal distinção, a rigor, é abandonada pela doutrina, uma vez que a exata qualificação de um e outro dependem de critérios subjetivos de cada intérprete. Todavia, menos certo não é que as causas relacionadas com o Direito do Trabalho e com o Direito Civil indenizatório não se compreendem entre aquelas cobertas pela imunidade de jurisdição e isto desde a mencionada Convenção Européia de 1974.

Observo que a E. 3^a Turma deste Tribunal também acolheu a posição adotada pelo Min. Francisco Rezek, consoante feliz síntese exposta pelo Relator da Apelação Cível nº 7-BA, Ministro Eduardo Ribeiro, nestes termos: “Salientou S. Ex^a (Min. Francisco Rezek) que inaplicáveis as Convenções de Viena que versam sobre imunidade pessoal, não dizendo com a dos Estados. Esta resultaria de costumes internacionais. Ocorre que estes não mais consagram o princípio da imunidade absoluta, afastado por convenção européia e

pelo direito interno britânico e americano. Passou-se a distinguir conforme a natureza do ato, excluindo-se da incidência daquele princípio os que dissessem apenas com relações rotineiras, travadas entre o Estado estrangeiro, representado por seus agentes, e os súditos do país em que atuam. Ora, se a adoção do princípio, entre nós, devia-se apenas a regra costumeira internacional, não poderia subsistir quando tais princípios sofriam exceções significativas e abrangentes de hipótese como a ora em julgamento”.

Idêntica solução acaba de ser adotada por aquela E. 3ª Turma na AC nº 5-SP, Relator o Ministro Cláudio Santos.

Não prospera, de outro lado, a alegação do reclamado no sentido de que a reestruturação de funções nos quadros funcionais de sua embaixada constitua ato de império. O reclamante presta serviços ao Estado alienígena subordinado à lei brasileira. Não cabe, assim, exigir dele que se dirija a judiciários estrangeiros para o fim de ver reconhecidos os seus direitos. Como concluiu o Magistrado e Professor Osiris Rocha em trabalho publicado na Revista LTr 37/600-602, “é de justiça, portanto, que tais contratos sejam submetidos à lei brasileira, à nossa CLT e à nossa Justiça, porque, não se tratando de contratos visando a serviço diplomático, escapam à incidência das normas de imunidade e, inclusive, àquelas da Convenção de Viena sobre Relações Consulares”. (“Reclamações Trabalhistas contra Embaixadas: uma competência inegável e uma distinção imprescindível”, LTr 37, pág. 602).

Nessas condições, afasto na hipótese *sub judice* a alegada imunidade jurisdicional do Estado Estrangeiro, acompanhando o voto de V. Ex^a, Sr. presidente e retificando a minha manifestação precedente. Como V. Ex^a, desde que incontroversa a *quaestio facti* que, ademais, se acha corroborada pela documentação de fls. 7/8, nego provimento à apelação.

É como voto.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, na sessão de 05 de setembro último, após o voto do Senhor Ministro Barros Monteiro, Relator, dando provimento à apelação “para julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC”, pedi vista destes autos para mais detido exame do assunto que, pela primeira vez, era trazido à apreciação e decisão desta Quarta Turma. Tive, então, em especial consideração a referência feita a reiterados precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal; minha própria disposição para assumir posição diversa e, enfim, a notícia (então, pendente ainda de confirmação) de que o Supremo Tribunal já teria assumido orientação diferente, relativamente à questão da imunidade de estado estrangeiro em face da jurisdição brasileira.

Devo escusar-me pela demora com que retomo o julgamento, não somente em razão do extraordinário acúmulo de minhas inadiáveis incumbências junto à Justiça Eleitoral, em época de eleições nacionais, cumulativamente ao desempenho das urgentes tarefas de Corregedor-Geral Eleitoral; como, também, em razão de meu propósito de confrontar o teor do mais recente precedente do Supremo Tribunal.

Este, em verdade, até o momento não teve publicação oficial do seu inteiro teor; mas as notas taquigráficas a que tive acesso, ainda que pendentes de revisão, constituem subsídio suficiente para balisar o estudo do tema, pelo que passo a resumir meu entendimento.

2. É oportuno, inicialmente, recordar que o Supremo Tribunal, em sessão plenária de 09 de maio de 1973, sendo Relator o Ministro Bilac Pinto, decidiu, no Agravo de Petição 56.466-DF, por acórdão unânime (RTJ 66/727), negar provimento ao recurso, nos preciosos termos do parecer do então Procurador da República José Francisco Rezek, do qual extrai o tópico seguinte:

“Cabe, por último, ressaltar que a honrada missão japonesa não foi particularmente feliz ao invocar, como base jurídica excludente, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Esse texto, promulgado entre nós pelo D. 56.435-65, consagra imunidades pessoais e reais inerentes ao intercâmbio representativo.

Na espécie, todavia, a citação não se pretendeu endereçar à pessoa de um diplomata japonês, imune segundo aquele Tratado, mas ao próprio Império do Japão, entendido pelos postulantes como titular do ônus indenizatório.

Tem-se, pois, que a imunidade daquele Estado soberano à jurisdição doméstica não resulta da Convenção de Viena, mas de uma das mais sólidas regras costumeiras do *Dircito das Gentes*. Nenhum Estado ignora a impossibilidade de submeter outra Nação, contra sua vontade, à condição de parte perante o Judiciário local. Nem poderia fazê-lo, a menos que disposto — e apto — a garantir pela força bélica a execução da eventual e esdrúxula sentença condenatória, o que repugna substancialmente ao moderno Direito Internacional, que nossa República ajudou a construir e consolidar. Pelo improvimento do agravo de petição.”

O Ministro Bilac Pinto, convém acentuar, em seu voto de Relator, mais não fez do que reproduzir e sufragar o parecer Rezek, que, como se observa, propôs nova orientação no trato da matéria, ao apontar para a irrelevância das convenções de Viena e, bem assim, para a observância, isto sim, de regra tradicional da *comitas gentium*.

3. Neste mesmo rumo persistiu o supremo Tribunal, em sessão plenária de 1º de fevereiro de 1983, unânime, sendo Relator o Ministro Rafael Mayer, no julgamento da Apelação Cível 9.684-DF (RTJ 104/990).

Mas é certo que, a despeito de aludir ao precedente anteriormente referido (inspirado, como há pouco esclarecido, no parecer, Rezek), este r. julgado ainda conferiu prioridade à imunidade jurisdicional de estado estrangeiro, como se fosse fundada em tratados. É o que consta da respectiva ementa, *verbis*:

“Imunidade de jurisdição. Ação contra Estado estrangeiro. Convenção de Viena. Silêncio do demandado.

— Desde que inócuentes as excessões à imunidade, previstas no art. 31, I, A, B e C da Convenção de Viena, o silêncio do representante diplomático, ou do próprio Estado Estrangeiro, para vir compor a relação jurídico-processual, não importa em renúncia à imunidade de jurisdição. Apelação Cível conhecida mas improvida.”

Cogitava-se, então, de reclamação trabalhista ajuizada por empregada doméstica contra a República do Iraque perante a Justiça Federal desta Capital. O ilustre Juiz Federal, nosso eminente Colega Ministro Ilmar Galvão, decretara a extinção do processo sem julgamento do mérito, por não ter havido expressa renúncia da imunidade jurisdicional, sem, contudo, se reportar a qualquer convenção.

4. Nos mesmos termos decidiu ainda o Supremo Tribunal, também por unanimidade de votos do seu plenário, em 15 de agosto de 1984, a Apelação Cível 9.687-DF, Rel. Ministro Djaci Falcão (RTJ 111/949). Eis a ementa:

“Ação movida por advogado contra Estado estrangeiro, cobrando honorários profissionais, julgada procedente. Apelação. Imunidade de jurisdição. O silêncio do Estado-réu, não atendendo ao chamamento judicial, não configura por si, renúncia à imunidade de jurisdição.”

Precedentes do STF. Apelação provida, julgando-se extinto o processo (art. 267, inc. VI, do CPC).

Neste caso, a sentença do ilustre Juiz Federal, nosso ilustre Colega Ministro Garcia Vieira, perfilhava orientação oposta, ou seja, aquela preconizada no parecer Rezek; daí, o provimento do recurso. Em sua brilhante decisão, S. Exa. desenvolveu minuciosa demonstração, primeiramente, da distinção entre imunidade diplomática (concernente aos agentes e às missões diplomáticas, nos termos da Convenção de Viena) e imunidade jurisdicional de estado estrangeiro, para, em continuação, demonstrar a evolução mais recente da doutrina brasileira e estrangeira, bem como da jurisprudência de direito inter-

nacional, no sentido da regra costumeira fundada no princípio tradicional *par in parem non habet iudicium*.

Recolho, como especialmente elucidativo, este tópico da r. sentença cujo teor, aliás, foi reproduzido no d. voto do eminente Ministro Djaci Falcão, Relator do precedente a que ora me reporto:

“A Convenção Européia de 1972 veio solucionar, ainda que parcialmente, o sério problema dos litígios entre as pessoas de direito privado e Estados estrangeiros, como veremos daqui a pouco, além de ter inspirado o *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, dos Estados Unidos da América, a ser apreciado mais adiante e o *State Immunity Act 1978*.

O Mundo Ocidental inteiro rejeitou a teoria da imunidade absoluta e passou a adotar a imunidade relativa ou restrita. Uns fazendo a distinção entre atos praticados *Jure Gestionis* e *Jure Imperii*, para só reconhecerem a imunidade aos últimos e outros preferindo enumerar os atos que não gozam de imunidade ou os que estão cobertos por elas. Mas, num ponto, todos estão de acordo. A imunidade não alcança os atos praticados pelo Estado Estrangeiro, quando este age como um particular ou pratica atos de comércio. No Brasil e em todo o ocidente é hoje tranqüilamente adotada a teoria da imunidade relativa. Ensina o Professor Haroldo Valadão, em seu recente e conhecido *Direito Internacional Privado*, vol III, Parte Especial, que

‘a doutrina brasileira segue a orientação da imunidade restrita...’ (pág. 153).

e cita vários autores. Lembra o Professor Valadão, ob. cit. pág. 163, que:

‘Os EUA promulgaram em 21 de outubro de 1976 uma nova lei “Public Law”, 84.583 do 94th. “Congress”, sobre imunidades, intitulada *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*.

A mesma lei, alterando o Cap. 85 do 94 th Congress sobre imunidade intitulada *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*,

Com uma nova Section X 1330 (Ações contra Estados Estrangeiros) proclama na Seção 1602 que:

“De acordo com o Direito Internacional, os Estados não estão imunes da jurisdição de tribunais estrangeiros na medida em que se trata de suas atividades comerciais e os seus bens podem ser penhorados para o cumprimento de decisões judiciais proferidas contra eles em conexão com as respectivas atividades comerciais”.

Tendo referida lei sido promulgada pelo país rico e mais importante do Ocidente, é fácil prever a decisiva influência que ela terá em todo o mundo jurídico.”

5. Perseverou, contudo, o Supremo Tribunal em sua antiga doutrina, isto é, louvando-se, ao mesmo tempo, em ambos os fundamentos, ou seja, “não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação (ao estado estrangeiro) da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas” (RTJ 116/474, 28.03.85; 123/29, 09.09.87), como que desconsiderando a clara distinção observada no parecer Rezek, a despeito de acatada pelo julgado de 09 de maio de 1973 (RTJ 66/727).

Eis, a propósito a ementa deste último julgado, à unanimidade do Plenário, na AC 9.705-DF, Relator Min. Moreira Alves, 09.09.87:

“Apelação Cível contra decisão prolatada em liquidação de sentença. Imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro.

— Esta Corte tem entendido que o próprio Estado estrangeiro goza de imunidade de jurisdição, não só em decorrência dos costumes internacionais, mas também pela aplicação a ele da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1961, nos termos que dizem respeito à imunidade de jurisdição atribuída a seus agentes diplomáticos.

— Para afastar-se a imunidade de jurisdição relativa à ação ou à execução (entendida esta em sentido amplo), é necessário renúncia expressa por parte do Estado estrangeiro.

— Não ocorrência, no caso, dessa renúncia.

Apelação Cível que não se conhece em virtude da imunidade de jurisdição.”

6. Mais recentemente, porém (ou seja, em 31 de maio de 1989), como inicialmente antecipei, o Supremo Tribunal, por decisão unânime do Plenário (AC 9.696-3-SP, DJU de 05.06.89) de que foi Relator o eminente Ministro Sidney Sanches, deu provimento à apelação “para cassar a sentença e determinar que o Juiz Federal prosseguisse no julgamento da ação trabalhista, afastada a imunidade de jurisdição”.

Rejeitou-se, assim, para a espécie, pela primeira vez, a imunidade jurisdicional de estado estrangeiro (no caso, da Embaixada da República Democrática Alemã).

7. Cuida-se, como se vê, de precedente merecedor da mais atenta consideração. Recorri, por isso, às notas desse importante julgamento, as quais esclarecem sobre a adesão dos doutos votos então proferidos ao minucioso voto-vista do eminente Ministro Francisco Rezek, em que S. Exa., dando

continuidade, precisamente, à mesma ordem de argumentação constante de seu parecer de Procurador da República, já aqui referido, em que unicamente se baseou o v. acórdão do Agravo de Petição 56.466-DF, do Plenário do Supremo Tribunal, unânime, Rel. Min. BILAC PINTO, em 09.05.73 (RTJ 66/727), voltou a insistir no entendimento que a imunidade jurisdicional do estado estrangeiro encontrava seu fundamento, única e exclusivamente, no direito das gentes (pondo-se de lado, para o efeito, as convenções de Viena).

Neste ensejo, porém, desenvolveu S. Exa. amplas e esclarecedoras considerações sobre a Convenção Européia de 1974, a excluir a imunidade jurisdicional do estado, entre outras hipóteses, nos casos de demandas trabalhistas ajuizadas por súdito local contra representação diplomática estrangeira. Referiu-se, a seguir, ao *Foreign Immunities Act* dos EE UU da América do Norte, editado em 1976, dispondo no mesmo sentido, bem como ao *Foreign States Immunities Act*, do Reino Unido, de 1978, o qual, inspirando-se nos mencionados precedentes normativos, restringiu o reconhecimento da imunidade jurisdicional aos atos de império, de modo a não mais reconhecer abrangidas pela imunidade jurisdicional “os desdobramentos de toda espécie de interação contratual de natureza trabalhista entre representação diplomática e pessoas encontráveis *in loco*”...

Argumentou S. Exa., à luz dessa recente evolução do tema ilustrada também em sede doutrinária, não ser mais possível nem razoável reconhecer e afirmar a existência de uma sólida regra de direito internacional costumeiro, excludente da jurisdição nacional, quando os Estados Unidos da América do Norte e a Grã-Bretanha, além de outros estados do ocidente, já não a admitem; certo, ademais, e por outro lado, que as convenções de Viena não se prestam para o caso, porque relativas apenas a imunidades jurisdicionais diplomáticas.

8. De fato, a Convenção sobre Relações Diplomáticas (Viena, 1961), ratificada pelo Brasil em 25.03.65 e promulgada pelo Decreto 56.435, de 08.06.65, é restrita, em suas disposições, aos agentes diplomáticos e às representações diplomáticas, como, a propósito, resulte perfeitamente claro do teor do seu art. 31, *verbis*:

“O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de:

a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditado para os fins da missão.

b) uma ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário.

c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais.

O agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução a não ser nos casos previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 1 deste artigo e desde que a execução possa realizar-se sem afetar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência.

A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.”

Cabe dizer o mesmo da Convenção sobre Relações Consulares (Viena, 1963), ratificada pelo Brasil em 11.05.67 e promulgada pelo Decreto 61.078, de 26.07.67, como se vê pelo disposto no seu art. 43, deste teor:

“1. Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares.

2. As disposições do § 1 do presente artigo não se aplicarão entretanto no caso de ação civil:

a) que resulte de contrato que o funcionário ou empregado consular não tiver realizado implícita ou explicitamente como agente do Estado que envia; ou

b) que seja proposta por terceiro como consequência de danos causados por acidente de veículo, navio ou aeronave, ocorrido no Estado receptor.”

9. Já no que respeita às normas escritas mais recentes, mencionadas no d. voto Rezek, eis o que consta do art. 5º da Convenção Européia sobre Imunidade do Estado, concluída no âmbito do Conselho da Europa, em Basileia, em 16.05.72:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum.”

(INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS, CURRENT DOCUMENTS, Volume XI, 3, maio 1972, The American Society of International Law, 1972).

Assim também, o *Foreign Sovereign Immunities Act*, de 1976, dos EE UU da América do Norte, em seu capítulo 97, Secção 1605, fixa inúmeros

critérios casuísticos, limitativos dos casos de imunidade jurisdicional do estado estrangeiro, de modo a abalar a antiga regra costumeira do direito das gentes, propugnando o princípio da imunidade jurisdicional absoluta.

No mesmo sentido, é rigorosamente explícito e enfático o art. 4º, Parte I, do *State Immunity Act*, 1978, do Reino Unido, *verbis*:

“4 — A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there.

(2) Subject to subsections (3) and (4) below, this section does not apply if —

(a) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned; or

(b) at the time when the contract was made the individual was neither a national of the United Kingdom nor habitually resident there; or

(c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in the United Kingdom for commercial purposes, subsection (2) (a) and (b) above do not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually residente in that State.

(4) Subsection (2) (c) above does not exclude the application of this section where the law of the United Kingdom requires the proceedings to be brought before a court of the United Kingdom.

(5) In subsection (2) (b) above “national of the United Kingdom” means a citizen of the United Kingdom and Colonies, a person who is a British subject by virtue of section 2, 13 or 16 of the British Nationality Act 1948 or by virtue of the British Nationality Act 1965, a British protected person within the meaning of the said Act of 1948 or a citizen of Southern Rhodesia.

(6) In this section “proceedings relating to a contract of employment” includes proceedings between the parties to such a contract in respect of any statutory rights or duties do which they are entitled or subject as employer or employee.”

10. Na consonância do d. voto-vista Rezek, finalmente decidiu o Supremo Tribunal, à luz da clara distinção efetuada entre a preceituação das convenções de Viena e a verdadeira fundamentação costumeira da regra da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro, que esta regra já não merece reconheci-

mento; e assim, coerentemente com esta compreensão da nova realidade internacional, fixou a Suprema Corte nova orientação jurisprudencial, consistente em recusar reconhecimento de imunidade jurisdicional de estado estrangeiro, a propósito de reclamação trabalhista decorrente de contrato de emprego entre brasileiro domiciliado no Brasil e o estado estrangeiro, quanto a serviços a realizar no território nacional.

11. Acresce considerar que a Egrégia 3ª Turma, no julgamento da AC 04-SP (06 de fevereiro último) e da AC 07-BA (03 de abril último) (DJU 19.03.90 e 30.04.90) decidiu também, unanimemente, na consonância do mais recente pronunciamento do Supremo Tribunal.

12. Ante o exposto, por entender que a causa sobre a qual se controverte não se sujeita ao preceituado nas convenções de Viena e que o direito internacional mais recente acentua sua orientação no sentido de severas limitações à regra da imunidade jurisdicional, que os mais importantes países já não consagram, peço respeitosa vênua ao Sr. Ministro Relator para, no rumo dos precedentes a que venho de aludir, do STF e deste STJ, negar provimento à apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, tendo em vista, segundo informa o eminente Relator, a alegação do reclamante de que foi contratado pelos Estados Unidos da América para o exercício de funções técnicas, em sua Embaixada nesta Capital, sob o regime da lei brasileira — Consolidação das Leis do Trabalho, e a afirmação de que esta assertiva não foi contraditada pela Nação Estrangeira empregadora, acompanho os votos que me precederam.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Acompanho o Relator, tendo em vista a retificação por S. Exa. proclamada.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 2 — DF — (Reg. nº 89.8751-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Apelante: Embaixada dos Estados Unidos da América. Apelados: Paulo da Silva Valente e outro. Advogados: Drs. Elisabeth V. de Gennari e Galba Menegale.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 7-8-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Relator. Ausente justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 265 — PR

(Registro nº 89.0007956-5)

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

Suscitante: *Juízo de Direito de Santo Antônio da Platina-PR*

Suscitado: *Juízo Presidente da Junta de Conciliação e julgamento de Jacarezinho-PR*

Partes: *João Patrial e Município de Santo Antônio da Platina*

Advogados: *Drs. Edison Soares de Arruda e Sebastião Garcia Neto*

EMENTA: Processual Civil. Reclamação trabalhista, Conflito negativo de competência.

1. Sendo o pedido de prestações fundamentadas na legislação trabalhista, caberá à Justiça do Trabalho julgar a causa tal como proposta na inicial.

2. Causas decorrentes de relações trabalhistas não são da competência da justiça comum.

3. Precedentes.

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 da Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho-PR, 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 abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, servidor municipal propôs reclamação trabalhista perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho-PR contra o Município de Santo Antônio da Platina, pleiteando verbas indenizatórias decorrentes da sua exoneração do cargo que ocupava junto àquela Prefeitura, de Diretor de Departamentos de Serviços Rurais, símbolo CC-03. Alega, para tanto, tratar-se de servidor público, estatutário e estável, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 5.10.88.

A Prefeitura Municipal de Santo Antônio da Platina, em contestação, suscitou preliminar de carência de ação por ausência de qualquer vínculo empregatício regido pela Consolidação das Leis do Trabalho; no mérito, sustentou que o reclamante foi nomeado tão-somente para o exercício de "cargo de provimento em comissão", previsto na Lei Municipal 40/87.

A Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho declinou de sua competência, por entender inexistente relação trabalhista entre as partes, remetendo os autos ao Juízo de Direito da Comarca que, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando tratar-se de litígio eminentemente trabalhista.

O parecer do ilustrado Subprocurador-Geral, José Arnaldo da Fonseca, reportando-se ao que ficou decidido no CC 6929-SP, Rel. Ministro Washington Bolívar, concluiu opinando pela competência do Juízo de Direito local, suscitante.

O eminente Ministro Geraldo Sobral, Relator originário, por despacho, encaminhou os autos à redistribuição, por se cuidar de matéria de competência desta Segunda Seção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, o reclamante, muito embora aludindo a decreto municipal (que, como se vê a fls. 6, o nomeou para o cargo de Diretor do Departamento de Serviços Rurais, símbolo CC-1), alega ter sido contratado e, afinal, exonerado (sic), sem receber seus direitos.

A reclamação versa sobre aviso-prévio, décimo-terceiro salário proporcional, férias normais e proporcionais, saldo de salário e indenização.

2. Como se vê, o litígio, tal como deduzido na inicial, é trabalhista e, assim, como tal há de ser conhecido e decidido na justiça especial perante a

qual foi ajuizado, a esta cumprindo decidir todas as questões a ele pertinentes e, portanto, até mesmo negar a existência de relação de emprego, se for o caso. O que não se lhe pode consentir é o envio dos autos em que se deduz demanda trabalhista ao juízo comum, como se outro fosse o teor da causa, que há de ser apreciada tal como proposta e não tal como, a juízo da junta, deveria ter sido intentada.

3. Neste sentido já decidimos, reiteradamente, nesta Segunda Seção.

Assim, no CC 266-PR, Relator Ministro Athos Carneiro, em 30.08.89, unânime (DJU 02.10.89), com a seguinte ementa:

“Reclamação Trabalhista.

Se o *pedido* é de prestações fundadas na legislação do trabalho, a assertiva de ser o reclamante funcionário público propriamente dito não afasta a competência da Justiça laboral, a quem caberá decidir sobre a pretensão tal como apresentada em juízo.

A Justiça comum é incompetente para julgar pretensões estritamente decorrentes de suposta relação do trabalho.

Conflito de competência procedente, declarada competente a Junta de Conciliação e Julgamento.”

Bem assim, no CC 328-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, em 25.10.89, unânime (DJU 20.11.89), resumido nestes termos:

“Lide trabalhista — Competência.

Pretendendo o autor que tinha vínculo trabalhista com o reclamado e pleiteando os consectários disso, cabe à Justiça do Trabalho o julgamento da causa. Se entender que inexistente aquele liame, poderá julgar improcedente a reclamatória mas não transferir a decisão da causa para a Justiça Comum.”

4. Do mesmo modo se pronunciou também a Primeira Seção, no CC 393-PE, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, em 05.09.89, unânime (DJU 02.10.89).

Diz a ementa:

“Conflito de competência — A Competência da Seção para apreciar conflito de competência é fixada pela natureza da relação jurídica litigiosa (STJ, AI, art. 9^o). Se o autor demanda Município, arguindo relação estatutária, ao juízo estadual cabe processar e julgar a ação. Se a matéria é diversa da noticiada na inicial, a decisão afetará condição da ação. Não é caso de declinar da competência.”

5. Ante o exposto, deixando de parte, por inoportuna, qualquer consideração sobre o verdadeiro teor do vínculo jurídico entre as partes, a ser objeto de definição no juízo onde a causa foi intentada; e na consonância dos precedentes a que me reporto, conheço do conflito e declaro competente o juízo suscitado, trabalhista.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 265 — PR — (Reg. nº 89.0007956-5) — Relator: Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Suscitante: Juízo de Direito de Santo Antônio da Platina-PR. Suscitado: Juízo Presidente da JCJ de Jacarezinho-PR. Partes: João Patrial e Município de Santo Antônio da Platina. Advogados: Drs. Edison Soares de Arruda e Sebastião Garcia Neto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo da Junta de Conciliação e Julgamento de Jacarezinho-PR, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 25.04.90 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 353 — MS

(Registro nº 89.0008632-4)

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

Suscitante: *Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande-MS*

Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara-MS*

Partes: *Lídio Rodrigues e Rede Ferroviária Federal S/A*

Advogados: *Drs. Paulo Tadeu de B. M. Nagata, Odair Pereira de Souza e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Competência.

- 1. Complementação de proventos de aposentadoria dos ferroviários. Competência da Justiça Federal.**
- 2. Súmula 180 do Tribunal Federal de Recursos.**
- 3. Conflito conhecido; competente é a Justiça Federal.**

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 para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-MS, suscitado, 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 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, o presente conflito negativo suscitado pelo Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande — MS trata de reclamação trabalhista ajuizada perante a Justiça Federal daquele Estado, em 03.06.88, por ferroviário aposentado contra a Rede Ferroviária Federal S.A., postulando indenização relativa ao período de 19.07.54 a 16.05.75, anterior a sua opção pelo FGTS.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, proferindo o seguinte despacho:

“1. A teor dos artigos 125, I, e 110, da Constituição Federal, à Justiça Federal de Primeira Instância não compete processar e julgar este feito, em face da pessoa jurídica referida no polo positivo da ação.

Tratando-se de incompetência absoluta que deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (CPC, art. 113), determino o envio dos presentes autos à Justiça do Trabalho, nesta Comarca, que entendo ser a competente para tanto, sob as cautelas.

2. Notifique-se.”

Sendo, pois, suscitado o conflito pela Justiça Trabalhista junto ao Supremo Tribunal Federal, decidiu este, em 06 de abril de 1989, pela competência residual do Tribunal Federal de Recursos enquanto não fosse instalado o Superior Tribunal de Justiça, que, a partir de sua instalação, seria o competente, razão pela qual vieram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, manifesta-se pelo conhecimento do conflito e pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, tenho para mim que a matéria objeto do feito iniciado perante a Justiça Federal se afeiçoa aos dizeres do verbete 180 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar pedidos de complementação de proventos de aposentadoria dos ferroviários cedidos à Rede Ferroviária. Imprópria a reclamação trabalhista para a espécie.”

2. Trata-se de pretensões deduzidas contra a Rede Ferroviária Federal, com fundamento em lei que assegurou tratamento especial a seus servidores, anteriormente a sua opção pelo FGTS.

3. Cuida-se, aliás, de servidor estatutário, ao tempo a que se reporta a demanda, razão pela qual incumbirá ao juízo originariamente invocado apreciar e decidir as questões que ali forem suscitadas ou que se oferecerem, de ofício, a sua consideração.

Para o momento, tenho para mim que a competência é do Juiz Federal, razão pela qual, sem prejuízo de outros aspectos que o feito possa comportar, e que de futuro devam ser considerados, meu voto é para conhecer do conflito e declarar competente o juízo suscitado, o Juízo Federal.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trago o conflito à memória da Seção, lendo o relatório e o voto do Sr. Relator: (lê). Qual o pronunciamento de S. Exa., fico com a competência federal, a teor do princípio inscrito

na Súmula 180/TFR. Portanto, conheço do conflito e declaro competente o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 353 — MS — (Reg. nº 89.0008632-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Suscitante: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande-MS. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara-MS. Partes: Lídio Rodrigues e Rede Ferroviária Federal S/A. Advogados: Drs. Paulo Tadeu B. M. Nagata, Odair Pereira de Souza e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 1ª Vara-MS, suscitado (Em 08.08.90 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Barros Monteiro participaram do julgamento.

O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter não participou do julgamento, uma vez que não assistiu o início do relatório.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 632 — AL (Registro nº 89.0009752-0)

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

Autor: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS*

Ré: *Emprecol-Empresa de Conservação e Limpeza Ltda*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-AL*

Suscitado: *Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maceió-AL*

Advogado: *Dr. Miguel Arcanjo da Silva Neto*

EMENTA: Conflito de competência. Execuções concorrentes. Preferência.

I — Recaindo sobre o mesmo bem do devedor, penhoras em execuções trabalhistas e fiscal, a preferência é do crédito trabalhista. Havendo saldo na liquidação, este reservar-se-á em favor do credor fiscal.

II — Conflito conhecido. Competência do Juízo 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, conhecer do conflito e decidir pela competência da 1ª Junta de Conciliação e julgamento de Maceió-AL, suscitada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1990 (data do julgamento)

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Ministério Público Federal em parecer subscrito pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Inocêncio Mártires Coelho, resumiu com precisão a controvérsia que deu origem a este conflito, nos seguintes termos:

“Trata-se de Conflito Positivo de Competência, entre o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Alagoas-AL, Suscitante, e a MM. 1ª JCJ de Maceió-AL, Suscitada, conflito esse que se instaurou nos autos de execução fiscal movida pelo IAPAS contra determinada empresa, da qual resultou penhorado imóvel da executada, para garantir a execução. Essa penhora foi registrada em 05.05.88, no Registro de Imóveis e Hipotecas de Maceió-AL (Of. nº 171/88, fl. 06).

Em decorrência de ação de execução de débito trabalhista, que, paralelamente, corria perante a Justiça do Trabalho, o mesmo imóvel veio a ser objeto de outra penhora, registrada em 05.08.88, a que se seguiu sua arrematação, em 12.10.88, como dá conta o

Of. JCJ-427/88, de 10.11.88, do MM. Juiz-Presidente da 1ª JCJ-AL, Suscitado, que se lê, por cópia, à fl. 09. A Carta de Arrematação do Imóvel foi registrada em 30.11.88, consoante informado pelo Oficial do Registro Geral de Imóveis e Hipotecas de Macció (Of. nº 006/89, fl. 30).

Certificado daquela arrematação, via de comunicação que, nesse sentido, lhe fez o MM. Juiz-Presidente da 1ª JCJ-AL (Of. nº JCJ-46/89, fls. 36/37), o MM. Juiz Federal da 1ª Vara-AL, Suscitante, houve por bem decidir o incidente de execução, dando prevalência à penhora por ele decretada, consoante despacho que se lê, por cópia, às fls. 25/27, do qual deu ciência ao MM. Juiz-Presidente da 1ª JCJ-AL, que, por sua vez, discordando da aludida decisão — porque dera pela Ineficácia dos atos executórios daquela Junta — manteve “a execução, penhora e arrematação como perfeitas e acabadas” (fls. 35/37).

Diante dessa última manifestação da 1ª JCJ-AL, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara-AL suscitou o Conflito Positivo de Competência, fundamentado no despacho que se lê, por cópia, às fls. 2/3, no qual esclarece porque discordara da MM. 1ª JCJ-AL e manteve o seu primitivo entendimento.

Ao fundamentar a suscitação do Conflito, invocou o MM. Juiz Federal da 1ª Vara-AL o enunciado da Súmula 44, do E. TFR, no sentido de que, se ajuizada execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar.

A leitura da decisão proferida pela MM. 1ª JCJ-AL, Suscitada, mostra que, para ela, a questão envolve, essencialmente, divergência de entendimento quanto à aplicação das normas reguladoras das preferências e/ou privilégios de que gozam os créditos fazendários e os trabalhistas, em caso de falência e concordatas.”

Dos autos consta que o Arrematante tinha prévio conhecimento da penhora no Juízo Federal, tanto que, após registrar a Carta, ingressou neste para assegurar que a arrematação foi precedida de atos regulares, sendo perfeita e acabada, tendo inteira aplicação o disposto no art. 694 do CPC, fazendo prova dos atos referidos.

O Ministério Público conclui seu parecer no sentido de que deve prevalecer, e ter eficácia, a penhora efetiva no Juízo suscitante, por ter-se antecipado, no tempo, a do Juízo suscitado, devendo aquele prosseguir na execução.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência. Execuções concorrentes. Preferência.

I — Recaindo sobre o mesmo bem do devedor, penhoras em execuções trabalhistas e fiscal, a preferência é do crédito trabalhista. Havendo saldo na liquidação, este reservar-se-á em favor do credor fiscal.

II — Conflito conhecido. Competência do Juízo suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Promovida a execução pelo IAPAS no Juízo Federal, citada a Devedora e não ocorrendo o pagamento, nem garantida a execução, seguiu-se a penhora, que recaiu em bem imóvel, cuja constrição foi devidamente registrada no Cartório respectivo em 5.5.88 (doc. fls. 6 e 7).

Ao mesmo tempo, empregados da Firma devedora promoveram reclamação trabalhista contra a mesma perante o Juízo suscitado. Procedente esta, na fase de execução a penhora recaiu sobre o mesmo imóvel já penhorado, cujo registro deu-se em 5.8.88.

No devido tempo, ambos os Juízes trocaram correspondências noticiando as penhoras e respectivos registros.

Com a arrematação do bem no Juízo Trabalhista, entende o douto Juiz Federal que deve prevalecer a penhora inscrita em primeiro lugar, sendo a segunda, inclusive a arrematação, ineficaz. Com estes argumentos suscitou o presente conflito.

A Lei 6.830/80 — Lei de Execuções Fiscais, não cuidou da hipótese. Mas, estabeleceu em seu art. 29, que a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento e no seu parágrafo único disciplinou o concurso de preferência, apenas entre pessoas jurídicas de direito público. Portanto, embora em seu art. 1^º, admita o CPC, como lei subsidiária, em face do disposto no art. 29 citado, não se pode falar em concurso de credores, previsto nos arts. 711 a 713. Contudo, apesar da penhora na execução fiscal ter-se antecipado à realizada na execução trabalhista, há que se ressaltar sempre a anterioridade de privilégio, que exclua a preferência do credor penhorante. *In casu*, é inegável a preferência do crédito trabalhista apurado e em execução. Se houver saldo na liquidação, este pertencerá ao Juízo Federal, em favor do credor executante. Dessa forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 632 — AL — (Reg. nº 89.0009752-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autor: Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assist. Social-IAPAS. Ré: Emprecol — Empresa de Conservação e Limpeza Ltda. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-AL. Suscitado: Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maceió-AL. Advogado: Dr. Miguel Arcanjo da Silva Neto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e decidiu pela competência da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maceió-AL, suscitada, (1ª Seção — Em 22.05.90)

Os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Exmos, Srs. Ministros Garcia Vieira e Américo Luz não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 697 — SP

(Registro nº 89.0010723-2)

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

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — São Paulo — SP*

Suscitado: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo*

Autor: *Justiça Pública*

Réu: *José Marcelino da Silva*

Advogado: *Dr. Antônio F. Pinheiro Pedro*

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

Não constitui crime militar o acidente de trânsito provocado por viatura da corporação, conduzida por militar, causando ferimento em civil, devendo por isso ser processado e julgado pela justiça estadual comum.

Conflito conhecido para declarar competente o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional do Tatuapé, São Paulo, SP.

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 de Direito da 1ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — São Paulo — SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINSITRO EDSON VIDIGAL: O 8º Batalhão de Polícia Militar Metropolitana, em São Paulo, instaurou inquérito Policial Militar para apurar a ocorrência do dia 25 de abril de 1987, quando, por volta, das 10:30 h., o soldado PM José Marcelino da Silva, dirigindo um veículo da Polícia Militar, a serviço da Corporação, atropelou a Sra. Hatuko Morita, quando atravessava a Rua Escvagnolle Dória, na Vila Formosa, na capital paulista.

A vítima, uma senhora de 76 (setenta e seis) anos de idade, voltava da feira livre, carregando uma sacola na mão esquerda e outra no ombro direito. Faltava pouco para alcançar a calçada do outro lado da rua, quando a transeunte foi colhida por uma viatura da Rádio Patrulha, caindo desacordada, apesar do motorista ter freado e buzinado. Recebeu ferimentos nas costas e na cabeça, mas, logo recobrou os sentidos, sendo socorrida imediatamente pelos policiais que, contra a sua vontade, levaram-na ao Hospital Zona Leste. Devidamente medicada, foi dispensada. Na mesma viatura policial estava o soldado PM Jurandir José da Silva que confirmou as declarações do indiciado.

O laudo de Exame de Corpo de Delito do Instituto Médico Legal — IML declarou ter a vítima sofrido lesões de natureza leve. Ouvidas a vítima, as testemunhas e o indiciado.

O inquérito concluiu ter o policial militar José Marcelino da Silva praticado delito tipificado na legislação militar, por ter atropelado a civil Hatuko Morita, causando-lhe lesões corporais leves, não havendo infração disciplinar

a punir (fls. 39/40), pois, o motorista tentou evitar o acidente, buzinando e freando o veículo.

Os autos foram ao Ministério Público estadual, onde a 3ª Promotoria de Justiça Militar manifestou-se pela incompetência para “conhecer dos fatos constantes neste processo”, por tratar-se de “eventual crime culposo decorrente da ação de policial militar que na ocasião dirigia viatura da Corporação.”

Adotando o parecer ministerial, o Juiz Auditor deu-se por incompetente para apreciar a matéria, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum (fl. 71).

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Regional de Tatuapé, afirmando tratar-se de crime militar disse ser da justiça castrense a competência para julgamento do feito e abriu vista dos autos ao Ministério Público que concordou plenamente com tal entendimento, suscitando o conflito negativo de jurisdição e requerendo a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal, 3ª Região, a seu ver “competente para o deslinde do presente conflito” (fls. 75v., 76 e 76 v.).

A quota do Ministério Público Federal veio às fls. 79/80, opinando pela remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, a seu ver competente para julgamento do conflito, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição Federal (fls. 79/80).

O acórdão do Tribunal Regional Federal, nos termos do relatório e voto do Juiz Relator José Kallás, decidiu não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça (fls. 82/85 e 93/94).

Veio às fls. 98/99 o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opinando pela competência do Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, o suscitado.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o meu voto diverge do entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, à luz dos vários precedentes sobre a matéria, em que foram Relatados os Srs. Ministros Carlos Thibau, Washington Bolívar, Nilson Naves, dentre outros, eu, inclusive, quando da decisão do Conflito de Competência nº 329-RS, julgado em sessão de 31 de agosto de 1989.

Assim, conheço do Conflito para que o processamento e o julgamento se faça pela Justiça comum, declarando-se competente o Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal Regional de Tatuapé, São Paulo, o suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 697 — SP — (Reg. nº 89.0010723-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — São Paulo — SP, Suscitado: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Autor: Justiça Pública. Réu: José Marcelino da Silva. Advogado: Dr. Antônio F. Pinheiro Pedro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal Regional do Tatuapé — São Paulo — SP (em 16.11.89 — 3ª Seção).

Votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 822 — SP (Registro nº 89.0012278-9)

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

Autor: *José Romário Gomes*

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara e das Execuções Criminais de Taquaritinga — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito de Minas Novas — MG*

Advogado: *Aristides Camargos Sena*

EMENTA: Conflito de competência. Cumprimento de pena em comarca diversa da em que o réu foi condenado. Incidente da execução.

1. Compete ao Juízo das Execuções da comarca onde o réu cumpre pena apreciar pedido de livramento condicional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Minas Novas-MG

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 de Minas Novas — MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara e das Execuções Criminais de Taquaritinga — SP e como suscitado o Juízo de Direito de Minas Novas — MG, relatado pelo Ministério Público Federal da seguinte forma:

“Trata-se de conflito de competência, em que as autoridades judiciárias indicadas dissentem sobre qual seria a competente para decidir o pedido de livramento condicional de José Romário Gomes.

Este cometeu crime de homicídio em Taquaritinga (Estado de São Paulo), sendo condenado a 06 anos de reclusão.

Vê-se dos autos que iniciou o cumprimento da pena em 20 de agosto de 1986, em Taquaritinga, por delito de homicídio ali cometido, tendo posteriormente, a seu próprio pedido, passado a cumprir a pena em Minas Novas (Minas Gerais), cidade em que era domiciliado à época do cometimento do homicídio.

O Conselho Penitenciário de SP chegou a emitir parecer sobre o pedido de livramento do réu, que não foi decidido em razão do dissídio de entendimento entre as autoridades suscitantes e suscitada.”

Opinou o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência. Cumprimento de pena em comarca diversa da em que o réu foi condenado. Incidente da execução.

1. Compete ao Juízo das Execuções da Comarca onde o réu cumpre pena apreciar pedido de livramento condicional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Minas Novas/MG.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Assiste razão ao Juízo Suscitante e ao Ministério Público Federal, que bem fundamentou seu posicionamento, como se lê:

“Como é certo, a Lei de Execução Penal, atualmente vigente, permite que o réu, condenado em uma Comarca, possa cumprir a pena em outra. Trata-se de medida inovadora, que humaniza a execução da pena, pois, através dela dá-se possibilidade ao réu de receber mais diretamente o apoio familiar. Diz o artigo 86 da Lei de Execução Penal e Regime Penitenciário (Lei 7.210):

“As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma unidade federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.”

Aplicado este dispositivo, a conseqüência é a modificação da competência, que em princípio seria do juiz da condenação (não havendo juiz especial) (art. 668 do CPP).

De fato, não teria sentido que ao réu fosse permitido cumprir a pena em outra unidade da federação diversa daquela da condenação — ou mesmo outra Comarca — permanecendo inalterada a competência para decidir os incidentes da execução da pena.

O acórdão colacionado, do Excelso Pretório, de modo claro, estabelece que:

“Execução Penal. Se a execução penal é transferida para outra unidade da Federação, o Juiz competente para esse fim é o indicado pela lei local de organização judiciária (art. 65 da Lei 7.210/84). Por lei local há de entender-se a da Unidade Federativa onde vai se executar a pena.

Não se trata de simples delegação de competência do Juiz de um Estado ao de outro, mas de modificação da competência, em razão da transferência da execução penal. *Habeas Corpus* concedido ” (RT 617/400).”

A estes irreparáveis argumentos, adicione-se que também o extinto Tribunal Federal de Recursos já decidiu do mesmo modo, como se nota através dos seguintes verbetes:

“Conflito de competência. Pena cumprida em comarca diversa da ocorrência do delito (Art. 86 da Lei nº 7.210/84 — Lei de Execução Penal) — Livramento condicional — Juízo competente.

Nesta hipótese, a competência para deferir o livramento condicional requerido pelo sentenciado é do Juízo de Execuções onde ele cumpre a pena, em face do que dispõe o artigo 131 da Lei 7.210/84, tendo em vista a exigência legal da audiência do Ministério Público e do Conselho Penitenciário do Estado onde se executa a pena privativa de liberdade. Dissídio dirimido em favor da competência do Juízo das Execuções Criminais de Paranavaí — PR, ora suscitante. Improcedência do conflito.” (Conflito de Competência nº 6.896/PR, Min. Relator: José Cândido, DJU de 02.05.86, p. 6.944)

“Conflito de competência. Execução de sentença criminal em outra jurisdição. Competência para examinar pedido do benefício de prisão albergue.

Competente para examinar pedido de prisão albergue é o Juiz da execução, a teor do art. 671 do Código de Processo Penal, e tendo em vista que só no local do cumprimento da pena pode ser avaliada a existência ou não da periculosidade dos réus, e as demais condições exigidas em lei para a concessão do benefício” (Conflito de Competência nº 5.973/SC, Rel. Min. Carlos Madeira, DJU de 16.11.84).

“Constitucional e Processual Penal — Competência — Incidentes da execução — Comarca da condenação ou da residência do condenado — Nova política criminal nº 6.416/77).

1. Ao estabelecer o Código Penal, em seu art. 30, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 6.416/77, que “a pena poderá ser cumprida em prisão da condenação ou da residência do condenado”, fixou nova política penitenciária, transformando o juízo, onde o réu cumpre a pena, no juízo das execuções.

2. Precedente do STF.

3. Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte, Minas Gerais” (Conflito de Competência nº 5.497/ES, Rel. Min. Washington Bolívar de Brito, DJU de 13.10.83).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Minas Novas — MG, ora suscitado, onde o condenado cumpre a pena.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 822 — SP — (Reg. nº 890012278-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autor: José Romário Gomes. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara e das Execuções Criminais de Taquaritinga — SP. Suscitado: Juízo de Direito de Minas Novas — MG. Advogado: Aristides Camargos Sena.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Minas Novas — MG (Em 01.03.90 — 3ª Seção.).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, William Patterson e José Cândido. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Mins. Flaquer Scartezini e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 891 — RO

(Registro nº 89.0013324-1)

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

Suscitante: *Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho — RO.*

Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara — RO.*

Partes: Sérgio Mattos e Empresa de Portos do Brasil S/A — PORTOBRÁS

Advogados: *Drs. Eliseu de Oliveira, José Gil de Carvalho e outros*

EMENTA: Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Empresa de Portos do Brasil S/A — PORTOBRÁS.

I — Competência remanescente da Justiça Federal, em face do art. 27, § 10 do ADCT, para as causas que na ordem constitucional precedente deveriam ter sido aforadas na Justiça Federal.

II — Ante a improcedência do conflito, é de ser declarada a competência, para a causa, do Juiz Federal suscitado.

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 para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-RO, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Em março de 1988, Sérgio Mattos propôs reclamatória trabalhista contra Empresa de Portos do Brasil S/A — Portobrás perante a Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da 14ª Região de Porto Velho — RO.

A 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho/RO acolheu a preliminar argüida, dando por competente a Justiça Federal, para onde remeteu os autos (fl. 30).

De sua vez, o Juiz Federal recebeu os autos, marcando audiência de conciliação. (fl. 37v.).

O autor solicitou através de seu advogado que o Dr. Juiz Federal devolvesse os autos à 2ª Junta de Conciliação e Julgamento a teor do art. 114 da CF, o qual acolheu a solicitação, devolvendo os mesmos ao Juízo de origem (fl. 107).

Em janeiro de 1989 a mencionada JCJ suscitou conflito negativo de competência, nos seguintes termos:

“Em razão do que consta no art. 27 § 10 das Disposições Transitórias da Constituição de 05.10.88 suscito Conflito Negativo de Competência devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal Federal de Recursos para a decisão daquele Egrégio Colegiado.

A Secretaria deverá tomar as providências necessárias para o encaminhamento.” (fl. 115).

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do conflito, declarando competente o Juiz da 1ª Vara Federal de Rondônia, suscitado (fls. 120/121).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A competência restante da Justiça Federal estabelecida no art. 27, § 10 do ADCT abrange as causas que na ordem constitucional precedente foram ou deveriam ter sido aforadas na Justiça Federal. Assim tem entendido a Suprema Corte. Assim tem decidido esta Casa.

Isto posto, dou pela procedência do conflito, e declaro a competência, para a causa, do digno magistrado suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 891 — RO — (Reg. nº 89.0013324-1) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar. Suscitante: Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho-RO. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara-RO. Partes: Sérgio Mattos e Empresa de Portos do Brasil S/A — PORTOBRÁS. Advogados: Drs. Eliseu de Oliveira, José Gil de Carvalho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara-RO, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Seção — Em 14.02.90).

Os Exmos. 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. Min. GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 910 — RJ

(Registro nº 902877)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro — RJ*

Suscitado: *Juízo Federal da 5ª Vara — RJ*

Autor: *Gabriel Flores*

Ré: *Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A — TELERJ*

Advogados: *Drs. Roxana Inês Sanhueza Diaz e outro e Ricardo Alfredo de Andrade Perisse e outros.*

EMENTA: Competência. Interesse da União.

I — Existindo o interesse da União Federal na matéria posta em juízo, competente será a esfera federal para dirimir a questão jurídica. Precedentes.

II — Conflito que se conhece, declarando-se competente o juízo suscitado

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do MM. Juiz Federal da 5ª Vara — RJ, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Em ação de repetição de indébito cuja ré é a Telecomunicações do Rio de Janeiro — TELERJ, e em razão de manifesto interesse da União Federal, pois, que a repetição visa restituir parcelas relativas ao FNT, o MM. Juiz Estadual suscita conflito negativo de competência, ao entendimento que, é da esfera Federal a competência para dirimir a *quaestio*.

Conclusos os autos, manifestou-se a douta SGR, em prol da competência do Juízo Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O extinto T.F.R., incontáveis vezes manifestou-se que, em casos como o presente, dado o interesse da União Federal, que na realidade é a beneficiária das parcelas arrecadadas ao F.N.T., a competência para se julgar o feito é da Justiça Federal.

Aliás, outro não é o entendimento da ilustrada S.G.R. quando se manifesta assim:

“Segundo o Dec.-Lei 1.859, de 17-02-81, esse Fundo passou a integrar receita derivada da União Federal. Desse modo, nas ações de repetição de indébito tem a União interesse direto, o que implica necessariamente no seu chamamento para compor a lide, e, em consequência, competente é a Justiça Federal para processar e julgar a causa.

No Agravo 44.612 — SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, a 4ª Turma, do ex-T.F.R., unânime, decidiu (E/80 pág. 78/9):

“Processual Civil — Competência — Concessionária de serviço de energia elétrica. Intervenção da União. Configuração do interesse jurídico ensejador da assistência.

EMENTA: I — Em se tratando de empresa concessionária de serviço público, o interesse jurídico ensejador da intervenção da União no feito, como assistente, decorre do contrato de concessão, pois, o deslinde da controvérsia irá refletir nas relações jurídicas dele derivadas.

II — Justificada a assistência da União em tal caso, a competência da Justiça Federal é de proclamar-se nos termos da Súmula nº 62 desta Corte.

III — Agravo desprovido. (Ag. 44.612-SP Rel. Min. Pádua Ribeiro. 4ª Turma. Unânime. DJ. 15.12.83). E. 52 — p. 30.”

Na linha desse entendimento, competente é a Justiça Federal. (fls. 24/25).

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juiz Federal da 5ª Vara do Rio de Janeiro, o suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 910 — RJ — (Reg. nº 902877) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Rio de Janeiro — RJ. Suscitado: Juízo Federal da 5ª Vara — RJ. Autor: Gabriel Flores. Ré: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A — TELERJ. Advogados: Drs. Roxana Inês Sanhueza Diaz e outro e Ricardo Alfredo de Andrade Perisse e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do MM. Juiz Federal da 5ª Vara — RJ, suscitado (em 20.03.90 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso.

O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 999 — SP
(Registro nº 909022)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Autor: Serviço Social da Ind/ da Construção e do Mobiliário do Estado de São Paulo — Seconci

Réu: *ABM.— Engenharia e Com/ Ltda*

Advogados: *Drs. Roberto Chiminazzo e outros e José Carlos Tannuri Velloso*

EMENTA: Competência. Justiça trabalhista. Tribunal estadual.

I — Existente nos autos decisão com trânsito em julgado que reconhece a competência da Justiça Comum, e em se tratando de reexame de sentença, não há como reconhecer competência à Justiça Especializada para tal reexame.

II — Competência que se define para Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região suscita o presente Conflito de Competência, ao argumento que, não se pode dar a interpretação pretendida nos autos ao artigo 114, da Constituição Federal de 1988.

É que, existente no feito, despacho anterior, exarado pelo Exmo. Sr. Ministro do Supremo, Célio Borja, que firmou a competência anterior em favor da justiça comum, tem aplicação o artigo 27, § 10, porquanto a Justiça Estadual iniciou o feito, tendo já exarado sentença.

Manifestação da douda SGR no sentido de ser competente a Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Entendo que o parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. José Arnaldo da Fonseca, apontou a solução adequada para a questão.

Transcrevo-o, pois, como razões de decidir:

“Exauridos todos os recursos, resultou confirmada, pelo despacho do Em. Min. Célio Borja, no AI 119.627, a competência da Justiça Comum para julgar a ação, despicienda “a distinção jurídica entre sindicato e entidade assistencial, para os fins que pretende a agravante” (fl. 71, do apenso).

4. Baixados os autos à Justiça Estadual, teve curso a ação com proferição de sentença. Mas, ao apreciar a apelação da empresa, o Tribunal de Justiça, fundado no art. 114, da C.F., deu-se por incompetente, remetendo os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, que suscitou o presente conflito.

5. Impõe-se referir que o despacho do Min. Célio Borja mantendo a decisão que reconheceu competente a Justiça Estadual transitou em julgado.

6. O Art. 114, da C.F. não se aplica ao casos dos autos.

Aqui se trata de apreciar sentença da própria Justiça Estadual, e não há como, no estado em que se encontra, remeter o processo à Justiça Trabalhista, eis que lhe não cabe rever sentença de Juiz Estadual.

7. Depara-se no art. 27, das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, a reserva à Justiça Federal do poder de

continuar julgando as ações nela propostas até a data da promulgação do Estatuto Político Fundamental, “inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência do outro ramo do Judiciário”.

8. O legislador constituinte não quis, nem quereria, é intuitivo, em hipótese em apreço, desorganizar a Justiça com retirar processos em curso de um para outro ramo do Poder Judiciário, em prejuízo do regular andamento das causas.

A *pari ratione*, e atento a que se atinja ao fim colimado de resguardar o curso normal dos feitos para assegurar prestação jurisdicional mais expedita, impõe-se declarar a competência do Tribunal Estadual para apreciar e julgar o recurso interposto.” (fls. 449/500).

Com efeito, não cabe ao Tribunal Regional do Trabalho, reexaminar decisão proferida em justiça comum. Tal seria um contra-senso.

Reputo, pois, competente o Tribunal de Justiça Estadual.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, por mais de uma vez já decidi nesta Egrégia Seção no sentido do voto do Sr. Ministro Pedro Acioli. Quer dizer, no caso, já existe, na ação de cumprimento, uma sentença da Justiça Estadual. Tem-se, portanto, uma sentença da Justiça Estadual, que a esta cabe dar execução.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 999 — SP — (Reg. nº 909022) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Autor: Serviço Social da Ind/ da Construção e do Mobiliário do Estado de São Paulo — SECONCI. Ré: ABM — Engenharia e Com/ Ltda. Advogados: Drs. Roberto Chiminazzo e outros e José Carlos Tannuri Velloso.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo, suscitado (em 20.03.90 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso.

O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.008 — SP
(Registro nº 90.0001032-2)

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

Autores: *Adriana Montano e outros*

Ré: *OSEC-Organização Santamarense de Educação e Cultura Mantenedora das Faculdades Santo Amaro*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP*

Advogados: *Mauro Bueno da Silva e Adir Salomão*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação proposta em desfavor de entidade universitária particular — Mensalidades escolares.

Somente é assegurado o foro privativo da União para os casos em que envolvam pessoa jurídica com função delegada do Poder Público Federal, quando tratar-se de mandado de segurança, pois, os seus dirigentes enquadram-se no conceito de autoridade pública.

Conflito conhecido. Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP, o 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 Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Adriana Montano e outros propuseram ação de consignação em pagamento, precedida de medida cautelar inominada, contra OSEC — Organização Santamarense de Educação e Cultura — Faculdades Santo Amaro, entidade de que são alunos, visando a obstar a exigência de aumento das mensalidades escolares acima dos valores legais, assegurando-se-lhes frequência às aulas e a prática de todas as atividades escolares.

As ações foram propostas perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP que, alegando estar a ré sujeita às normas do Conselho Federal de Educação e incidindo no caso as Súmulas nºs. 15 e 16 do extinto TFR, declarou-se incompetente para processar e julgar a causa, determinando sua remessa a uma das Varas da Justiça Federal da Capital.

Por sua vez, o ilustrado Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, a quem foi redistribuído o feito, sustentado que nem as partes e nem a matéria em exame estão abrangidas pelo artigo 109 da Constituição de 1988 — que determina a competência da Justiça Federal — suscitou o presente conflito negativo de competência. Citou, em favor de seu entendimento, julgado deste Egrégio Tribunal (CC nº 236/PE — Rel. Ministro Ilmar Galvão).

O feito foi originariamente distribuído ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, integrante da Colenda 2ª Seção, que, pelo despacho de fl. 57, solicitou redistribuição à 1ª Seção, tendo em vista precedentes, julgados em casos análogos.

Os autos foram-me redistribuídos e conclusos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito para ser reconhecida a competência da 1ª Vara Cível de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Competência. Ação em desfavor de entidade universitária particular — Mensalidades escolares.

Somente é assegurado o foro privativo da União para os casos em que envolvam pessoa jurídica com função delegada do Poder Público Federal, quando tratar-se de mandado de seguran-

ça, pois, os seus dirigentes enquadram-se no conceito de autoridade pública.

Conflito conhecido. Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP, o suscitado.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência travado entre o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP e o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, em questão relativa a majoração de mensalidades escolares.

A matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal, no sentido de que somente é assegurado o foro privativo da União para os casos em que envolvam pessoa jurídica com função delegada do Poder Público Federal, quando tratar-se de mandado de segurança, pois, os seus dirigentes enquadram-se no conceito de autoridade pública.

Destaco um trecho do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Yedda de Lourdes Pereira:

“Embora o estabelecimento do ensino exerça função delegada do Poder Público Federal, tal condição não lhe assegura o foro privativo da União previsto no art. 109 da Constituição Federal, exceto para mandado de segurança, quando se equipara a “autoridade federal” por força da delegação recebida. Além disso, discussão de mensalidade não constitui matéria diretamente ligada à delegação de poder.”

Como ilustração, cito os CC n.ºs. 1.249-RJ, relator Min. Pedro Acioli; 148-DF, relator Min. Carlos Velloso e 1.062-PR, relator Min. Vicente Cernicchiaro.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP, suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 1008 — SP — (Reg. n.º 90.0001032-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autores: Adriana Montano e outros. Ré: OSEC - Organização Santamarense de Educação e Cultura Mantenedora das Faculdades Santo Amaro. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-SP. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro — SP. Advogados: Drs. Mauro Bueno da Silva e Adir Salomão.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro-SP, suscitado. (1ª Seção — em 28.08.90)

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.009 — DF

(Registro nº 9010330)

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

Autora: *Ângela Maria Hofmann*

Réu: *Bamerindus Centro Oeste S/A Crédito Imobiliário*

Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Osmar Alves de Melo e outro e José Walter de Souza Filho e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Conexão.

I — Tratando-se de ação de consignação em pagamento e ordinária em que se discute cláusula contratual no que concerne ao reajustamento das prestações da casa própria, devem reunir-se as ações, porquanto o fundamento de ambas é o mesmo.

II — Conflito de competência julgado 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 o conflito e declarar a competência do MM. Juiz Federal

da 4ª Vara-DF, 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 abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, declarou-se incompetente para processar e julgar os embargos à execução hipotecária ajuizada pelo agente financeiro, por entender que a ação é conexa com a de consignação em pagamento que tramita na justiça federal, em razão do foro privilegiado da Caixa Econômica Federal.

A MMª Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, por sua vez, também se declarou incompetente para apreciar a lide, ao entendimento de que “se a ação de consignação tem um anexo de prejudicialidade com relação aos embargos, isto é, se o conteúdo declaratório da sentença a ser proferida na consignatória tiver eficácia quanto aos embargos, a solução processual está contida no artigo 265, IV, do CPC”. Por este motivo, suscitou conflito negativo de competência perante esta egrégia Corte.

O douto Ministério Público, em seu parecer, opinou pela competência da Justiça Federal para apreciar ambos os processos.

Em mesa, sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, o douto Ministério Público, em seu parecer de fls. 22/23, da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, eminente Subprocurador-Geral da República, bem posicionou a controvérsia, ao assim dispor, *in verbis*:

“Trata-se de conflito de competência entre juízos estadual e federal para exame e decisão das ações de consignação em pagamento e ordinária, em que se discute cláusula contratual no tocante ao reajuste das prestações vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação.

Realmente, se se tratasse de consignatória pura, descaberia compelir-se o órgão executor do S.F.H., a CEF, a integrar a lide

em que figuram particulares, mutuários e o agente financeiro, com partes *ex adversa*, posto o fato de a entidade pública editar a norma, não autoriza seja ela chamada a compor o pleito na qualidade de litisconsorte.

Nesse sentido o CC 7.068-SC, Rel. Min. Sebastião Reis (DJ 19.11.87) e no CJ 6.599-0 — SC — Rel. Min. Carlos Madeira — DJ 13.03.87 — julgados referidos pelo juiz suscitado (fl. 32).

Em ambas ações questionam-se a correção dos valores a depositar pelo mutuário e os critérios de apuração das prestações devidas. No sentido do chamamento necessário do gestor do Sistema:

AC 104.787-PB — Rel. Min. Eduardo Ribeiro 6ª Turma — Unânime — E — 89/55; CC 7096-SC — Rel. Min. José de Jesus Filho — RTFR vol. 159/229.

Isto posto, estamos que devem reunir-se ambos os processos, sendo o competente para apreciar e julgá-los o il. juiz federal, porquanto o fundamento das duas ações é o mesmo contrato, ou seja, identidade de causa.”

Incuráveis as doudas ponderações supratranscritas, as quais adoto como razão de decidir, sendo despidendo acrescentar quaisquer outros comentários.

Isto posto, julgo improcedente o Conflito, para declarar competente a MMª Juíza Federal, ora suscitante, para apreciar e julgar ambas as demandas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.009 — DF — (Reg. nº 9010330) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autora.: Ângela Maria Hofmann. Réu.: Bamerindus Centro Oeste S/A Crédito Imobiliário. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara-DF. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Distrito Federal. Advogados: Drs. Osmar Alves de Melo e outro e José Walter de Souza Filho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou a competência do MM. Juiz Federal da 4ª Vara-DF, suscitante. (Em 24.04.90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1073 — MG

(Registro nº 9022282)

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

Autora: *Wanda Pereira de Carvalho*

Réu: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Suscitante: *Décima Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte—MG*

Suscitado: *Juízo Federal da 14ª Vara — MG*

Advogados: *Drs. Osmar Barbosa e Diaulas Queiroz da Costa Barboza e outro*

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Competência. Funcionário estatutário. Justiça federal. Justiça do trabalho. Art. 114 da C.F.

I — Consoante a jurisprudência desta Corte, a regra inscrita no art. 114 da Constituição Federal apenas atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as causas propostas pelos celetistas, não abrangendo o pessoal estatutário. Precedente.

II — Conflito negativo conhecido, para declarar competente o MM Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, 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, julgar procedente o conflito e declarar a competência do MM. Juiz Federal da 14ª Vara — MG, suscitado, 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 abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, com fundamento

no art. 114, da Constituição Federal, declarou-se incompetente para processar e julgar a ação ordinária promovida por Wanda Pereira de Carvalho — funcionária pública federal estatutária — contra o IAPAS, pleiteando sua classificação no cargo de Técnico de Administração.

A MM^a Juíza Presidente da 11^a Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, por sua vez, após salientar que o referido art. 114 da Carta Magna não se aplica aos servidores públicos estatutários e aos entes públicos federais, também declarou-se incompetente para apreciar a lide e, por este motivo, suscitou conflito negativo de competência perante esta egrégia Corte.

O douto Ministério Público opinou pela procedência do conflito.

Em mesa, sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Afiguram-se incensuráveis as doudas ponderações desenvolvidas pelo Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, que, ao final, opinou pela competência do ilustre Juiz Federal, ora suscitado, nestes termos:

“A hipótese não se subsume à regra de competência fixada no art. 114, da C. Federal. Diz a autora que é funcionária pública autárquica federal, regida pela Lei 1.711/52, não se subordinando às normas da C.L.T.

O art. 114 do Estatuto Maior, fixa a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Vê-se, portanto, excluída desse artigo a causa envolvendo vínculo estatutário.

Isto posto, merece conhecido o conflito, dando pela competência da Justiça Federal.” (Fls. 68/69).

Com efeito, o *caput* do art. 114 da Constituição Federal verbera que:

“Art. 114. 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.

§ 1^o omissis

§ 2^o omissis

Como visto, a disposição supra apenas atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as causas propostas pelos celetistas, não abrangendo o pessoal estatutário.

Aliás, a matéria *sub judice* já foi devidamente apreciada por esta egrégia 1ª Seção, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 638 — SP (8998160), Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, em 26.09.89, unânime, *in DJ* de 20.11.89, cuja ementa é do seguinte teor:

“Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Funcionário. Competência. Servidor estatutário. Justiça comum. Justiça do trabalho. Constituição, art.114.

I — A disposição inscrita no art. 114 da Constituição atribui competência à Justiça do Trabalho para o processo e julgamento das causas ajuizadas pelo pessoal contratado pelo poder público federal, estadual e municipal, da administração direta e indireta, vale dizer, pelos celetistas, não abrangendo, o citado dispositivo constitucional, o pessoal estatutário.

II — Conflito de competência julgado procedente. Competência do Juízo de Direito de Salto — SP.”

Destarte, conheço do presente conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1073 — MG — (Reg. nº 9022282) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autora: Wanda Pereira de Carvalho. Réu.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Suscitante: Décima Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte — MG. Suscitado: Juízo Federal da 14ª Vara — MG. Advogados: Drs. Osmar Barbosa e Diaulas Queiroz da Costa Barboza e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou a competência do MM. Juiz Federal da 14ª Vara — MG, suscitado. (Em 24.04.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.089 — PA
(Registro nº 90.0002512-5)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Carlos Alberto Monteiro dos Santos*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-PA*

Suscitado: *Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Execuções Penais de Belém-PA*

EMENTA: Processual Penal. Condenação. Trânsito em julgado. Execução. Juízo competente.

I. Pessoa recolhida a presídio sob administração estadual, condenada por tráfico de entorpecentes por Juiz Federal, com sentença transitada em julgado.

II. Compete ao juízo especial da Vara de Execuções Penais da Justiça local a execução da pena imposta. Inteligência do disposto nos artigos 2º, 65 e 66 da LEP, c.c. o art. 668, do CPP.

III. Conflito conhecido declarando-se competente o Juiz da Vara de Execuções Penais de Belém — PA.

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 8ª Vara Criminal de Execuções Penais de Belém — PA, 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 maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de conflito positivo de competência no qual aparece como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara do Pará e como suscitado o Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal e de Execuções Penais de Belém — PA.

Discute-se quem é competente para executar a pena de três (3) anos e oito (8) meses de reclusão, além da multa, imposta pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção do Estado do Pará a Carlos Alberto Monteiro dos Santos, em 25 de abril de 1989, já com trânsito em julgado, incurso nas penas do art. 12, *caput*, c/c art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e também do art. 334 c/c art. 14, inciso II, do Código Penal.

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência da Justiça Federal, referindo precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos da relatoria do Ministro Costa Leite.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Condenação. Trânsito em julgado. Execução. Juízo competente.

I. Pessoa recolhida a presídio sob administração estadual, condenada por tráfico de entorpecentes por Juiz Federal, com sentença transitada em julgado.

II. Compete ao juízo especial da Vara de Execuções Penais da justiça local a execução da pena imposta. Inteligência do disposto nos artigos 2º, 65 e 66 do LEP, c.c. o art. 668, do CPP.

III. Conflito conhecido declarando-se competente o Juiz da Vara de Execuções Penais de Belém — PA.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Preliminarmente, tenho que se acha caracterizado o conflito, pois, o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais de Belém — PA, segundo se lê na fl. 13, de forma inequívoca se considerou competente para decidir, como decidiu, a progressão do condenado pela Justiça Federal do regime “semi-aberto para o aberto”; enquanto isso, o Juiz Federal considera-se também competente, argumentando:

“Ao que se supõe, tem-se que os que entendem ser competente a Justiça Estadual para casos como o presente buscam em tal sentido assim interpretar o disposto nos arts. 2º e 65 da Lei nº 7.210, de 11/7/84 (Lei de Execução Penal).

Entretanto, estou em que as prefaladas disposições da LEP não hão de ser entendidas com aquele alcance, parecendo mesmo que o legislador ordinário não se terá apercebido de que nos estabelecimentos estaduais poderão estar recolhidas, também, pessoas condenadas pela Justiça Federal, tendo então ocorrido imprecisão nas redações dos aludidos dispositivos.

Como bem evidenciado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal que funciona junto a este Juízo, “quando o art. 65 da Lei 7.210/84 dispõe que “a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária, e, na sua ausência, ao da sentença”, referiu-se, sem sombra de dúvida, à execução das sentenças prolatadas por juízes estaduais, eis que não seria possível submeter a Justiça Federal e as decisões por ela tomadas à lei local”.

O argumento de que a Constituição Federal só atribui aos Juízes Federais competência para processar e julgar, e não para também executar (v. Rogério Lauria Tucci, *in* “Constituição de 1988 e Processo”, Saraiva, 1989, pág. 34) *data venia* não pode ser invocado, posto que, no caso, ali implicitamente é por igual estabelecida a execução, relevante a circunstância de que em nenhum outro dispositivo a Carta Magna faz distinção entre “as concepções do *notio* e *judicium* e de *coercitio*”.

Como se sabe, a competência da Justiça Federal é de ordem constitucional (art. 109), ao contrário da Justiça Estadual, que é apenas residual, sendo certo que a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar são estabelecidas fora da Lei Maior (v. art. 121 e parágrafo único do art. 124).

Ora, se a competência da Justiça Federal é de caráter constitucional, nenhuma lei ordinária lhe poderá aumentar, restringir ou modificar, tanto que assim proclamou o Pretório Excelso: “A competência da Justiça Federal é de ordem constitucional, e, assim, ainda que o quisesse, não poderia uma lei ordinária ampliá-la, de modo a incluir naquela competência o que na Constituição não está expresso nem implícito”(ac. de 22/02/73, do STF Pleno, no CJ nº 5.860-PR, Rel. Min. Luiz Gallotti, decisão unânime, *in* DJU de 09/04/73, pág. 2177, e *in* RTJ 65/632).

Ninguém ignora que a constituição pode implicitamente atribuir poderes, como, no caso, o de a Justiça Federal executar suas próprias decisões, e, precisamente na espécie, pelos seus Juízes das execuções penais (art. 5^o *caput*, do Provimento CJF-264, de 14/3/84). E tanto aquilo é verdade que, apesar de o art. 125 da anterior Carta aludir a competência dos Juízes Federais para processar e julgar crimes, veio a ser sumulado que ali também se incluíam as contravenções (cf. Súmula do antigo TFR, nº 22).

Com referência ao consignado no art. 2^o, *caput*, da LEP, é bem de ver-se que assim destacou o emérito José Frederico Mar-

ques: “A Justiça Federal não está incluída nos quadros da chamada justiça ordinária, a que faz menção o art. 134, § 2º, da Constituição do Brasil, uma vez que sua competência não é residual, como acontece com os órgãos das justiças locais, todos eles integrantes da justiça ordinária” (*in* “Elementos de Direito Processual Penal”, Forense, 2ª ed., 1970, Vol. III, nº 900, nota 1, pág. 363).

Quanto ao estabelecido no art. 65 da LEP, diga-se que o legislador ordinário não terá atentado para a circunstância de em estabelecimentos estaduais poderem ser recolhidas pessoas condenadas pela Justiça Federal, daí a defeituosa redação dada ao mencionado dispositivo, que, a toda evidência, deve ser lido como se assim dissesse: “A execução penal competirá ao juiz indicado na respectiva lei (material) de organização judiciária, e, na sua ausência, ao da sentença”, ainda porque esdrúxulo seria que juiz estadual pudesse aplicar a “presos federais” qualquer uma das hipóteses previstas no art. 66 da LEP.

Em conclusão: prover entendendo que compete ao Juiz das Execuções do foro federal “sobre todas as situações das pessoas condenadas pela Justiça Federal”...

Dispõe o art. 114, do CPP, que haverá conflito “quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso”.

É, a meu sentir, o que sucede nestes autos.

O Ministro Costa Leite, proferindo voto no HC nº 7.455-SP, na sessão de 11.10.88, da 1ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, em síntese lapidar, disse em seu douto voto:

“Como anotou, com precisão, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, este Tribunal, já definiu que a competência para a execução da pena imposta por crime de tráfico internacional de entorpecente é, em qualquer hipótese, da Justiça Federal, aplicando-se a regra do art. 27, da Lei nº 6.368/76, apenas ao processo e julgamento do crime, exaurindo-se, assim, a competência do Juízo Estadual com a sentença no processo de conhecimento.

Tal questão competencial foi definida em sede de conflito de competência (CC nº 6.643-RS), portando o acórdão, da lavra do eminente Ministro Flaquer Scartezini, a seguinte ementa:

“Processo crime. Entorpecente. Tráfico internacional. Execução da pena. Competência.

Compete ao MM. Juiz Federal da Vara de Execuções Penais a execução da pena, nos casos de crime de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, praticado em local que não seja sede de Vara da Justiça Federal. Trata-se de competência constitucionalmente definida.

O uso da competência delegada pelo art. 27 da Lei nº 6.368/76, aos Juizes Estaduais é excepcional e limitada, apenas, ao processo e ao julgamento.

Exaurida a jurisdição do Juiz Estadual com a prolação da sentença, a execução há que ser promovida perante a Justiça Federal, pouco importando que o condenado esteja cumprindo pena na Capital ou no Interior.

Conflito procedente.”

Dada a incompetência do Juízo Estadual impetrado, cumpre anular, de ofício, os atos decisórios por ele praticados, na execução, determinando-se a remessa dos autos respectivos ao Juiz Federal da Vara das Execuções Penais, Seção Judiciária de São Paulo.”

A decisão — repito — do Juiz das Execuções do Pará, Capital, foi baseada na Resolução nº 02, de 22.02.88, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, publicada no DOU de 04.03.88, Seção I, p.3.534.

A primeira indagação que faço é se esse Conselho tem competência para disciplinar essa matéria.

Entendo que não, examinando-se o disposto no art. 64 da Lei nº 7.210, de 11.07.84, posto que lhe incumbe:

“Art. 64. Ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no exercício de suas atividades, âmbito federal ou estadual, incumbe:

I — propor diretrizes da política criminal quanto a prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança;

II — contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária;

III — promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País;

IV — estimular e promover a pesquisa criminológica;

V — elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor,

VI — estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados;

VII — estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal;

VIII — inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informa-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento;

IX — representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal;

X — representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.”

Portanto, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é um órgão de consulta e suas deliberações têm, apenas, valor opinativo. Aliás, o Ministro Assis Toledo na qualidade de coordenador das comissões de reforma das leis penais, observou:

“Preveu-se a criação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Esse órgão, que deverá ser integrado, segundo se espera, por especialistas de notável saber e experiência, nomeados pelo Ministro de Estado da Justiça, terá a incumbência de elaborar as diretrizes de uma política criminal e penitenciária a ser observada em todo o país, guardadas as peculiaridades regionais. Será um órgão normativo e de fiscalização, cabendo-lhe, ainda, contribuir, de modo direto e efetivo, para a implementação das determinações e recomendações que fizer, com vistas na realização dos fins da reforma penal e penitenciária. Pretende-se, com a criação desse Conselho, retirar do empirismo em que se encontra, no Brasil, a formulação de critérios diretivos no âmbito da prevenção e repressão do crime e na esfera da organização penitenciária, evitando-se soluções de continuidade, contradições e os conhecidos altos e baixos. Preservou-se, contudo, a autonomia das unidades federativas, atuando o Conselho precipuamente na faixa reservada à esfera de atribuições dos órgãos da União. Em suma, o referido Conselho irá contribuir, como tarefa fundamental, para a elaboração, por parte do Governo, de um plano amplo e bem coordenado de controle do fenômeno da

Criminalidade.” (Mirabete, Júlio Fabbrini “Execução Penal, Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84”, — pág. 182).

A igualdade da aplicação da referida LEP se estende ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, “quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”, sem distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (art. 2º, par. único).

A execução penal, na forma do art. 65, da LEP “competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

À sua vez, o art. 668, do CPP, diz:

“Art. 668. A execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do tribunal do júri, ao seu presidente.

Parágrafo único. Se a decisão for de tribunal superior, nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução.”

Confira-se, igualmente, o art. 105, da LEP.

Portanto, conjugados esses dispositivos, tem-se que o juiz da execução será: a) o da sentença; b) o Presidente do Tribunal do Júri ou c) o juiz especial.

A esse juiz da execução cabe:

“Art. 66. Compete ao juiz da execução:

I — aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

II — declarar extinta a punibilidade;

III — decidir sobre:

a) soma ou unificação das penas;

b) progressão ou regressão nos regimes;

c) detração e remissão da pena;

d) suspensão condicional da pena;

e) livramento condicional;

f) incidentes da execução;

IV — autorizar saídas temporárias;

V — determinar:

a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;

b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;

c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos;

d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

e) a revogação da medida de segurança;

f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;

g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra Comarca;

h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta lei.

VI — zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.

VII — inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII — interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta lei;

IX — compor e instalar o Conselho da Comunidade.”

O art. 27, da Lei nº 6.368, de 21.10.76, penso, não tem aplicação ao caso, posto que se relaciona com o processo de conhecimento, afirmando:

“Art. 27. O processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à justiça estadual com interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.”

Aliás, o Ministro Costa Leite, mesmo se posicionando pela competência do Juiz Federal para a execução da pena por crime de tráfico internacional de tóxicos, no duto voto que mencionei, sustenta o exaurimento da competência do Juiz Estadual na forma do art. 27, da Lei nº 6.368/76, com “a sentença no processo de conhecimento”.

A execução inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória e expedida a carta de guia. Aqui tem início outro processo, o de execução, de que trata a lei específica sobre a matéria, a de nº 7.210, de 11.7.84, que tem por finalidade “efetivar as disposições de sentença ou de decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º).

O juiz do processo de conhecimento continuará, assim, como o juiz de execução, nas comarcas onde não há o juízo especial da execução.

De tal modo, se o Juiz Federal condenou Carlos Alberto Monteiro dos Santos como incurso no art. 12 c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, transitada em julgado a sentença e expedida a carta de guia, estando o condenado recolhido a presídio sob a administração da justiça do Estado do Pará, em Belém, onde há, na forma da organização judiciária local, um juízo especial destinado à execução, a este cabe exercer as atribuições que lhe dá o art. 66, da Lei de Execução Penal. Isto porque, com o trânsito em julgado da decisão, findou o processo de conhecimento e teve início o processo de execução com o condenado sujeito a um juízo especialmente constituído para, com o auxílio de psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, sociólogos e advogados, procurar recuperar aquele condenado de modo a restituí-lo ao convívio normal na sociedade.

A autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, acentua a Exposição de Motivos nº 213/83, nos itens 15 e 92, que a “orientação estabelecida pelo Projeto, ao marcar áreas de competência dos órgãos de execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal”.

Júlio Fabbrini Mirabete comenta:

“Determinando-se no artigo 2º, da LEP que a referida lei se aplica também ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, a execução da pena competirá ao juiz da execução comum e não àquelas Justiças especiais. Tratando-se de condenado pela Justiça Federal, se estiver ele recolhido a estabelecimento penal estadual, competente para a execução é também o juiz da execução penal da justiça local. Na expressão justiça ordinária, que se contrapõe à Justiça Especial, está compreendida a Justiça Federal” (Mirabete, Júlio Fabbrini — Execução Penal, pág. 190).

Importa registrar, ainda, que esta 3ª Seção, reiteradamente, tem decidido caber ao Juízo da Execução Penal resolver os incidentes da execução de condenado pela Justiça Militar recolhido a estabelecimento penal sob jurisdição ordinária:

Processual Penal. Competência. Execução de pena de condenado pela justiça militar, em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Compete ao Juiz da execução penal, indicado na lei local de organização judiciária, conhecer de pedido de benefício formulado por condenado pela Justiça Militar, desde que esteja este

recolhido a estabelecimento penal sujeito à jurisdição ordinária (Lei nº 7.210/84, arts. 2º, parágrafo único, e 65).”

(CC nº 130/PR, Rel. Min. Carlos Thibau, DJU de 26.06.89, pág. 11.101.)

“Conflito de competência. Execução penal. Presídio sob a jurisdição ordinária. Preso apenado pela justiça militar.

Cabe à Corte de Apelação Estadual, segundo previsão da Lei de Organização Judiciária local, apreciar recurso de Agravo interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Penais, que decide pedido de prisão albergue formulado por preso apenado pela Justiça Militar, quando estiver recolhido a estabelecimento sob jurisdição ordinária.

Conflito julgado procedente.”

(CC nº 452/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 23.10.89, pág. 16.191)

“Processual Penal. Competência. Execução penal.

Compete ao juízo da Execução Penal decidir de benefício formulado por condenado pela Justiça Militar, que esteja recolhido a estabelecimento sob jurisdição ordinária. (CC nº 149/RS, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 28.08.89, pág.13.677)

O condenado — é sabido pode cumprir a pena em outra unidade da Federação ou em comarca diversa daquela em que praticou o delito. E isso pelo princípio de que se deve procurar reinseri-lo no meio social. Assim, através do contato com os familiares e com amigos; com saídas temporárias, etc., poderá se recuperar com mais facilidade.

Admite-se, por hipótese, que o condenado na forma do disposto no art. 86, da LEP, requeresse e obtivesse o direito de cumprir a pena em comarca do interior de outro Estado. Pergunto: continuaria a caber ao Juiz Federal de Belém decidir os incidentes da execução; as saídas temporárias; inspecionar, mensalmente, o estabelecimento penal, por exemplo?

Certamente que não, porém ao Juízo da execução; aquele onde a pena está sendo cumprida, na forma disciplinada pelo art. 66 da LEP.

Resumindo, transitada em julgado a sentença condenatória, expedida a carta de guia, iniciou-se o processo de execução, e como em Belém do Pará existe um juízo destinado a execuções penais, estando o réu recolhido a presídio estadual, cabe a esse juízo especial a execução da aludida pena.”

Desse modo, conheço do conflito e declaro competente o juízo da Vara de Execuções Penais de Belém — PA.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, no antigo Tribunal Federal de Recursos tive oportunidade de julgar alguns conflitos de competência do Rio Grande do Sul, mas diziam respeito à competência da Justiça Militar e da Justiça Estadual, quando os presos, em decorrência de sentença militar, estavam recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração de Justiça Ordinária, e dei, naqueles casos, lembro-me bem, pela competência da Justiça local para a execução da pena. Examinando o art. 65 da Lei de Execuções Penais e vejo que é esta a orientação que ela ministra, não vindo porque fazer exceções com relação à Justiça Federal.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

Junto cópia do voto que proferi no CC 7.119-RS.

VOTO (ANEXO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A rigor não vejo conflito entre as autoridades judiciais, porquanto o que o MM. Juiz suscitado deixou de atender foi ao pedido de remessa de processo em curso, ao MM Juiz suscitante, no que procedeu bem. E não seria a afirmação, contida em despacho justificador de sua atitude, de que, para a execução das penas aplicadas pela Justiça Militar, competente é a própria Justiça Castrense, suficiente a configurar conflito de competência, até porque a dualidade de opiniões não se estabeleceu em processo penal, senão em face de pedido de benefício, não indicado da deficiente instrução destes autos.

Seria, pois, de não conhecer do Conflito, mas, por se tratar de matéria relevante, e para prevenir futuros conflitos, bom é que se pronuncie a Seção.

Tenho que à espécie se aplica a Lei de Execução Penal, que, em seu art. 2º e § único, dizem submetidos às disposições nela contidas a jurisdição penal no processo de execução, e que, a mesma se aplica ao preso provisório, tanto quanto ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, “quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”.

E nos arts. 65 e 66 define a competência do Juiz indicado na lei local de organização judiciária e os limites de sua atuação no processo de execução. Só na ausência de Juiz indicado pela lei de organização judiciária local é que a competência, para a execução, remanesce com o Juiz da sentença.

No caso, portanto, competente para decidir sobre pedido de benefício, formulado por preso provisório ou apenado pela Justiça Militar, recolhido ao Presídio Regional de Santa Maria-RS, é aquele da previsão da lei local de organização judiciária, o nobre suscitante, que pelo título, sobre o qual assina,

de Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal e Execuções Penais, é o indicado. Aludo à Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei que veio a se transformar na Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, transcrito no parecer do ilustre Procurador Mardem Costa Pinto, com o aval do eminente Subprocurador Geral Paulo Sollberger: (ler fl. 12).

À vista do exposto, voto no sentido de conhecer do conflito de competência, para declarar competente o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal e Execuções Penais da Comarca de Santa Maria, Rio Grande do Sul, o suscitante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, ouvi comovidamente o brilhante voto do eminente Ministro Relator. Raramente se tem oportunidade de perceber tanta compreensão dos objetivos da atual Lei ou Código de Execução Penal. O grande esforço dos juristas brasileiros, no decorrer dos últimos 40 anos, tem sido no sentido de autonomizar a execução penal, criando uma disciplina nova, um Direito de Execução Penal, um Código de Execução Penal. Desse esforço resultou a elaboração da atual Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11/7/84, o que se pôde fazer naquele momento histórico de sua edição.

A jurisprudência que se construiu nos Tribunais sobre o Código de Processo Penal, de 1941, é uma jurisprudência correta, mas no momento em que entra em vigor a nova Lei de Execução Penal, alguma coisa mudou no sistema jurídico brasileiro. Para se chegar a essa conclusão basta ler o seu art. 1º:

“A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Aí se resume toda a filosofia da Lei de Execução Penal. Encerrado o processo de conhecimento com a condenação do réu, cessa a persecução penal e tem início uma nova e importante etapa, desvinculada da primeira. Não se cuida mais de perseguir e condenar o réu, mas sim de executar uma sentença criminal com o propósito de procurar a harmônica integração social do condenado e do internado. Por isso a preocupação, no corpo da nova Lei, de estabelecer um juízo especial de execução penal, desvinculado do processo de conhecimento, sem os problemas específicos do processo de conhecimento e assessorado, conforme muito bem salientou o eminente Relator, por assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, enfim, de todo um aparelhamento administrativo específico, que permita a consecução deste objetivo enunciado logo no art. 1º da Lei de Execução Penal.

As atribuições jurisdicionais do Juiz da Execução Penal se mesclam com atribuições de ordem puramente administrativa e disciplinar, tudo isso exigindo conhecimentos específicos e uma nova postura frente ao problema criminal, com o surgimento de uma diferente imagem da tradicional Justiça Criminal, aquela que processa e condena os acusados. Por isso é que a nova lei cuidou de explicitar que até mesmo os condenados pela Justiça Militar, até mesmo estes, quando internados em estabelecimentos da Justiça Comum, se submetem a regras da Justiça Comum. O Juiz da execução é o Juiz Comum e não mais o Juiz Militar. Queira a Justiça Militar executar as suas penas, por critérios diferentes daqueles estabelecidos na legislação comum, terá que construir os seus próprios estabelecimentos penais.

A Lei de Execução Penal quis, também, que assim fosse em relação à Justiça Federal, tanto que previu expressamente a construção de presídios federais pela União (art. 86, §§ 1º e 2º), hipótese em que até os condenados pela Justiça Comum, neles eventualmente recolhidos, terão as suas penas executadas pela Justiça Federal, com jurisdição sobre esses presídios federais. Mas a recíproca é verdadeira. Se até os condenados pela Justiça Eleitoral e pela Justiça Militar, com jurisdição especial, se submetem às normas e ao juízo da execução na Justiça Comum, quando internados em estabelecimentos penais comuns, a regra é que a Justiça Federal, que também é Justiça Comum, deva submeter-se ao mesmo regime.

Se o estabelecimento penal está sob a jurisdição de um juiz da Execução Penal, esse juiz é quem pode fiscalizar tal estabelecimento, interditar cela, interditar o próprio estabelecimento, expedir normas a serem observadas no interior desse estabelecimento.

Seria o caos se um estabelecimento penal pudesse submeter-se a normas expedidas por juízes diversos, Juízes Federais e Juízes Estaduais, cada um a baixar normas conflitantes de cumprimento obrigatório no interior de um único estabelecimento penal, para a execução penal.

Quebraria a disciplina do estabelecimento o fato de um preso ser submetido a Juiz da Execução diferente daquele que possua jurisdição sobre o estabelecimento. Poderá estabelecer regras de conduta, ou conceder benefícios não permitidos, ou negar benefícios de que todos os demais presos já gozam, quebrando a disciplina do próprio estabelecimento, nele introduzindo a confusão.

Parece até que este caso veio para ilustrar a situação. Um benefício concedido a condenado, recolhido a um estabelecimento penal comum, irrita o Juiz Federal, preocupado com a concessão do benefício “ao seu condenado”, como se o condenado tivesse que ser por ele policiado e fiscalizado até a morte.

Acompanho integralmente S. Ex^ª, o Relator.

É o meu voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, na Seção passada pedi vista dos autos porque a matéria tratada no presente conflito, ou seja, qual juiz é competente para executar pena imposta pela Justiça Federal, quando o preso estiver recolhido a presídio sob administração estadual, já esteve sob julgamento no extinto TFR, e sobre a qual me reporteí, diferentemente do voto proferido pelo eminente Ministro Costa Lima.

Na oportunidade, o eminente Relator fez remissão ao voto proferido no HC nº 7.455-SP, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite, que entendia ser da Justiça Federal a execução da pena imposta por crime de tráfico internacional de entorpecentes. S. Ex^ª, na oportunidade, referiu-se a um conflito, do qual fui Relator (CC 6.643-RS), cujo acórdão tinha a seguinte ementa:

“Processo crime. Entorpecente. Tráfico internacional. Execução da pena. Competência.

Compete ao MM. Juiz Federal da Vara de Execuções Penais a execução da pena, nos casos de crime de tráfico internacional de substância entorpecente, praticado em local que não seja sede de Vara de Justiça Federal.

Trata-se de competência constitucionalmente definida.

O uso da competência delegada pelo art. 27 da Lei nº 6.368/76, aos Juízes Estaduais, é excepcionária e limitada, apenas, ao processo e ao julgamento.

Exaurida a jurisdição do Juiz Estadual com a prolação da sentença, a execução há que ser promovida perante a Justiça Federal, pouco importando que o condenado esteja cumprindo pena na Capital ou no interior.

Conflito procedente.”

Realmente, expressei tal pensamento, quando fui acompanhado pela unanimidade dos eminentes Ministros que compunham a 1ª Seção do extinto E. TFR, sustentando o posicionamento pela competência do Juízo Federal para a execução das penas por crime de tráfico internacional de substância tóxica, por força do disposto no art. 126 da CF/67 e artigo 27 da Lei 6.368/76, que emprestavam, aos juízes estaduais do local, onde se deu o tráfico de drogas, investidura de jurisdição federal, com finalidade de agilizar o combate ao narcotráfico e acelerar a condução dos procedimentos judiciais, ficando, no entanto, tal delegação limitada apenas ao processo e seu julgamento.

Àtinha-me, é bem verdade, ao texto frio da lei, e, mais ainda, considerando que os processos em tela, após o julgamento, tanto por juízes estaduais,

como federais, tinham sede de recursos, no antigo Tribunal Federal de Recursos, instância privilegiada da Justiça Federal.

Hoje, noto que a tendência é outra, como nos esposou o eminente Relator, acentuando que “a execução inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória e expedida carta de guia”, momento em que “tem início outro processo, o de execução, de que trata a lei específica sobre a matéria, a de nº 7.210, de 11.07.84, que tem por finalidade “efetivar as disposições de sentença ou de decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º).

É bem verdade que o artigo 2º e seu parágrafo único acentuam que a LEP se estende ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar “quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, sem distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”, como nos fez ver o eminente Relator.

Depreende-se daí que, se aos condenados pela Justiça Eleitoral ou Militar se aplicam igualmente os termos da LEP, a execução da pena competirá ao juiz de execução comum e não àquelas Justiças especiais.

Se se entender que na expressão justiça ordinária, que se contrapõe à Justiça Especial, está compreendida a Justiça Federal, lógico é perceber-se que, tratando-se de condenado pela Justiça Federal, se estiver recolhido a estabelecimento penal estadual, competente para a execução é também o juiz da execução penal da justiça local.

E bem lógica, entendo agora, tal conclusão, motivada pela necessidade, que teria o juiz da execução, de manter o mesmo para condenados pela Justiça Comum e Federal, que estivessem sob suas ordens.

Os conflitos internos, nos estabelecimentos penais, que se gerariam pelo tratamento diferenciado a um e outro condenado, trariam conseqüências imprevisíveis, com reflexos altamente negativos na manutenção da disciplina e no cumprimento das ordens emanadas.

Por tais razões, revejo meu ponto-de-vista anteriormente esposado e filio-me à corrente que entende que os sentenciados recolhidos a estabelecimento sujeito a jurisdição ordinária sejam eles condenados pela Justiça Eleitoral, Militar ou Federal, terão suas penas executadas pelo juízo de execução comum.

Desta forma, acompanho o eminente Relator, entendendo competente o Juízo da Vara de Execuções Penais de Belém — PA, ora suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1089 — PA — (Reg. nº 90.0002512-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réu: Carlos Alberto Monteiro

dos Santos. Suscitante.: Juízo Federal da 1ª Vara-PA. Suscitado.: Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Execuções Penais de Belém — PA.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Execuções Penais de Belém — PA (Em 17.05.90 — 3ª Seção).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal e Falquer Scartezzini. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.252 — SP
(Registro nº 9048419)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Edson Miguel Anderi; Siomara Maria Belinsky; Joaquim Francisco de Aguiar Monteiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 12ª Vara-SP*

Suscitado: *Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo-SP*

EMENTA: Penal. Processual. Conflito de Jurisdição. Estelionato.

A emissão de cheque sem provisão de fundos, para garantia de Corretora em operações de compra de ações em Bolsa, constitui estelionato, da competência da Justiça Estadual.

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 do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo-SP, 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Suscitado pelo Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o presente conflito de jurisdição, em virtude de haver o Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo, a pedido do Ministério Público, encaminhado os autos de inquérito policial, instaurado a requerimento do Banco Bamerindus do Brasil S/A.

O Ministério Público, em parecer do Subprocurador Geral da República Walim Teixeira, opina pelo não conhecimento do conflito, que tem por inexistente, mas com a remessa dos autos ao Juiz suscitado.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Juiz estadual encampou manifestação do Ministério Público do Estado no sentido da inexistência do delito do art. 171 do Código Penal, sob o argumento de que não houvera proveito patrimonial pelo emitente do cheque desprovido de fundos, ensejador do inquérito, afigurando-se-lhe a inexistência de delito previsto na chamada “lei do colarinho branco”, especificamente o de emissão de títulos sem lastro, dado que o valor representado pelo aludido cheque, que fora compensado, seja por falha humana, seja por conluio do gerente do Bamerindus com o emitente e a Corretora encarregada de compra de ações na bolsa de São Paulo.

O suscitante, acolhendo pronunciamento do Procurador da República, entende inexistente delito de sua competência, por isso que se trata de emissão de cheque sem provisão de fundos, mediante o qual, por atuação fraudulenta na sua indevida compensação, se efetivou a cobertura de operações de compra de ações da Bolsa por parte da Corretora autorizada pelo emitente.

É, deste modo, evidente o conflito negativo de jurisdição, posto que ambos os juízes se dizem incompetentes para conhecer da investigação policial.

E, no caso, patente que o cheque, emitido por quem não tinha provisão de fundos, em sua conta, ao que consta dos autos, aberta sem os cuidados recomendados pela instituição financeira, fora destinado a dar garantia à Corretora encarregada da compra de ações na Bolsa, em face da indevida compensação do aludido título de crédito, com a possível participação do Gerente do Bamerindus, que deixara escoar o prazo para efetuar a sua devolução, daí resultando a vantagem ilícita auferida pelo emitente, em detrimento do aludido Banco.

Tenho, assim, por perfeitamente caracterizado o delito de estelionato, da competência da Justiça Estadual, pelo que voto no sentido de conhecer do conflito para determinar a competência do Juiz de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.252 — SP — (Reg. nº 9048419) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Autora: Justiça Pública. Réus: Edson Miguel Anderi; Siomara Maria Belinsky; Joaquim Francisco de Aguiar Monteiro. Suscitante: Juízo Federal da 12ª Vara-SP. Suscitado: Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária de São Paulo — SP. (Em 02.08.90 — 3ª Seção).

Os Exmos. Srs. Mins. Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson, José Cândido, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite, votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.283 — MS (Registro nº 9053080)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Autor: *Federação dos Trab/ no Com/ no Est/ MS*

Réu: *Crecima — Empresa Prestadora de Serviços Ltda*

Suscitante: *Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Campo Grande — MS*

Suscitado: *2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande — MS*

Advogados: *Moacir Scandola e outro; Nilo Garces da Costa*

EMENTA: Competência. Sindicato. Ação de cumprimento de sentença. Contribuição. Convenção coletiva.

— Compete à Justiça processar e julgar as ações do tipo, tendo em vista a regra inscrita no artigo 114 da Constituição Federal.

— Conflito conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por maioria, pela competência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de conflito de competência entre Juiz do Trabalho e Juiz de Direito, travado nos autos de ação de cobrança, movida por Sindicato contra empresa do ramo, para haver contribuição assistencial avençada em Convenção Coletiva homologada na Delegacia Regional do Trabalho.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência da Justiça Estadual, apoiada no verbete de Súmula 87, do antigo TFR.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ante as reiteradas decisões desta Eg. Seção, no sentido de que a nova Constituição Federal inovou em termos de competência trabalhista, para estender à Justiça Laboral as ações em que sindicatos busquem o pagamento de contribuições assistenciais, quer em cumprimento de sentenças normativas havidas de dissídios ou convenções, quer em ações de cobrança oriundas de dissídios ou convenções resultantes de acordo entre os sindicatos, adiro à fundamentação do excelente voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Velloso, que prevaleceu no julgamento do Conflito de Competência nº 928 — SP, do qual junto cópia, declarando a competência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande — MS.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No CC nº 412 — RS, de que fui relator, decidiu esta Egrégia Seção:

“Constitucional. Processual civil. Competência. Sindicato. Contribuição. Dissídio coletivo. Convenção coletiva.

I — A competência para o processo e julgamento das ações de cumprimento de sentenças normativas havidas em dissídios coletivos e convenções coletivas — contribuições devidas a sindicatos e resultantes de convenção coletiva de trabalho ou de dissídios coletivos — é da Justiça do Trabalho, tendo em vista a inovação, em termos de competência, inscrita no art. 114 da Constituição de 1988.

II — Conflito negativo de competência julgado improcedente. Competência, no caso, da Junta de Conciliação e julgamento de Taquara — RS, suscitante.”

(“DJ” 02.10.89).

No voto que proferi por ocasião do julgamento do citado CC 412—RS, invoquei o decidido no CC 56 — SP, também por mim relatado. Assim o voto que proferi neste último, CC 56—SP:

“No Sistema da Constituição de 1967, em que à Justiça do Trabalho competia conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho, a competência para o processo e julgamento de ações do tipo da presente, em que não se discute qualquer vínculo empregatício entre partes, era da Justiça Comum Estadual. Nesse sentido a Súmula 87 do Tribunal Federal de Recursos.

A Constituição de 1988, inovou, ao dispor que “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.” (Art. 114).

A competência, pois, para as ações de cumprimento de sentenças normativas havidas em dissídios coletivo ou convenção coletiva — contribuições devidas a sindicato e resultante de convenção coletiva de trabalho — é, agora, da Justiça do Trabalho.

No caso, entretanto, ocorre circunstância especial. É que, aqui, conforme bem ressaltou o eminente Subprocurador Geral da República, no parecer, trata-se de “executar a sentença da própria Justiça Estadual, e não há como, no estado em que se encontra, remeter o processo à Justiça Trabalhista, tão-somente para dar execução ao decidido pela Justiça Estadual”.

“Do exposto, acolho o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e, julgando improcedente o conflito negativo de competência, dou pela competência, no caso, do Juízo da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, o suscitante.”

Aqui, não ocorre a circunstância especial havida no CC 56 — SP. Vale dizer, aqui, não se trata de executar sentença já proferida pela Justiça Estadual. A competência, pois, é da Justiça do Trabalho.

Dir-se-á, entretanto, que a competência do Juízo Trabalhista será, apenas, para as ações de cumprimento de sentença normativa, vale dizer, sentença proferida em dissídio coletivo e não para as ações de cumprimento de convenção coletiva ou acordo coletivo, já que, nestes dois últimos, não se estará dando cumprimento a uma sentença do Juízo Trabalhista.

A objeção, ao que me parece, é irrelevante.

A convenção coletiva, fonte de direito, tendo em vista o seu conteúdo normativo, assim criadora de norma, incide sobre os contratos de trabalho individuais de trabalhadores por ela abrangidos. Deve ela, sabemos todos, preceder ao dissídio coletivo. Este, aliás, somente será instaurado no caso de fracassar a autocomposição (CLT, art. 616, § 1º). A solução jurisdicional, pois, dar-se-á na hipótese de frustrar-se a negociação, legitimado o sindicato, pela Constituição de 1988, a suscitar o dissídio coletivo (CF, 1988, art. 114, § 2º).

Esclareça-se, de outro lado, que, enquanto a convenção coletiva é o acordo celebrado por sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais (CLT, art. 616), o acordo coletivo é firmado pelo sindicato de empregados com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica. Aquela, a convenção coletiva, abrange as empresas representadas pelo sindicato patronal e os empregados representados pelo sindicato profissional que firmou o pacto. Este, o acordo coletivo, aplica-se ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes. No acordo coletivo, portanto, não há a participação do sindicato patronal.

É verdade que, diante do que está inscrito no art. 8º, VI, da Constituição, há quem afirme a impossibilidade de a empresa participar do acordo coletivo. A interpretação harmônica, entretanto, dos arts. 8º, VI e 7º, XXVI, conduz a conclusão outra (João de Lima Teixeira Filho, “A Empresa e a Negociação Coletiva na Nova Constituição Federal”, Revista LTr, jan/89, pág. 1). Esta questão, entretanto, não é relevante para o deslinde da controvérsia posta nestes autos.

Aqui, o que é importante ressaltar é que a natureza jurídica da convenção coletiva e do acordo coletivo não difere da natureza jurídica da sentença normativa. Porque, “como ninguém ignora”, ensina Délio Maranhão, “sentença coletiva e contrato coletivo equiparam-se pela normatividade que lhes serve de traço característico, razão pela qual a doutrina alemã chamou a sentença coletiva de contrato coletivo forçado”. (Délio Maranhão, Arnaldo Sussekind e Segadas Viana, “Instituições de Dir. do Trabalho”, Liv. Freitas Bastos, 6ª ed., 1974, II 925).

Para o eminente Juiz Ari Rocha, “é substitutiva e constitutiva a sentença normativa de natureza econômica. Substitutiva porque, de certo modo, equivale a “uma convenção coletiva forçada, ou seja, imposta à categoria” (Geraldo Bezerra de Menezes, “Dissídios Coletivos do Trabalho e Direito de Greve”, pág. 125). (Ari Rocha, “Dissídio Coletivo”, Revista Brasileira de Direito Processual”, 28/37 — 62,49).

Convenção coletiva de trabalho (CLT, art. 611) e acordo coletivo (CLT, art. 611, § 1º), espécies do gênero acordos normativos (Amauri Mascaro Nascimento, “Direito Sindical”, LTr Editora, 1984, 2ª ed., pág. 257) têm, na verdade, natureza jurídica idêntica à natureza jurídica da sentença normativa, sendo esta “a solução processual de um conflito de interesses: substitui a solução contratual que não pôde ser realizada, ou seja, a convenção coletiva. São, ambos, instrumentos jurídicos de composição de conflitos da mesma natureza, que se equivalem e visam ao mesmo fim.” (Délio Maranhão, “Dir. do Trabalho”, FGV, Rio, 1988, pág. 325).

Assim posta a questão, não seria lógico e nem sensato dar-se pela competência da Justiça do Trabalho para as ações de cumprimento baseadas em sentenças normativas e pela competência da Justiça Comum estadual para as ações de cumprimento com base em acordos normativos não homologados pela Justiça Trabalhista. Haveria, inclusive, a possibilidade de interpretações conflitantes entre os dois ramos do Poder Judiciário, com evidente prejuízo para o direito coletivo e para o Poder Judiciário.

Ora, idênticos nas conseqüências e nos efeitos jurídicos, porque a natureza jurídica da sentença coletiva é idêntica à natureza jurídica dos acordos

normativos, deve-se emprestar interpretação analógica ao dispositivo constitucional inscrito no art. 114, parte final, da Constituição; neste caso, não estaríamos partindo de uma norma legal para a criação de norma jurídica nova para aplicação a uma situação diferente da prevista na lei, mas, simplesmente, estaríamos, a partir de um texto legal, fazendo incluir uma situação análoga, embora não referida expressamente no texto. Não há, em caso assim, a criação de direito novo, já que, nesse tipo de interpretação denominada analógica, apenas se completa o alcance do direito existente. Ora, fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico, lembra Carlos Maximiliano com apoio em Ferrara (Carlos Maximiliano, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Forense, 10^a ed., pág. 209). É que, *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, proclamavam os romanos, o que, em vernáculo, quer dizer: “onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida.” (C. Maximiliano, ob, e loc. cit.). Tem-se, nesse tipo de interpretação, vale invocar a lição de Paula Baptista, a aplicação da lei “a casos novos, e não previstos por ela, nos quais se dão os mesmos motivos fundamentais e gerais que no caso previsto”, fundando-se a extensão da lei, neste caso, “não tanto na vontade do legislador deduzida de suas palavras (*mente legis*), como na harmonia orgânica do direito positivo com o científico: é um dos meios de suprir as lacunas da lei escrita a respeito de certos fatos sujeitos ao domínio do direito em sua universalidade.” (Francisco de Paula Baptista, “Hermenêutica Jurídica”, Edição cuidada por Alcides Tomasetti Jr., Ed. Saraiva, 1984, págs. 41/42).

Do exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência e declaro a competência, no caso, da Junta de Conciliação e Julgamento de Avaré, São Paulo.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — Sr. Presidente: — *data venia*, fico vencido.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1283 — MS — (Reg. nº 90 53080) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Autor: Federação dos Trab. no Com. no Est. do Mato Grosso do Sul. Réu: Crecima — Empresa Prestadora de Serviços Ltda. Suscitante: Juízo de Direito da 12^a Vara Cível de Campo Grande — MS. Suscitado: 2^a

Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande — MS. Advogados: Moacir Scandola, Nilo Garces da Costa e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Garcia Vieira, decidiu pela competência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande—MS, suscitado (em 28.08.90 — 1ª seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

HABEAS CORPUS E RECURSOS

“HABEAS CORPUS” Nº 75 — RJ
(Registro nº 89.0009050-0)

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

Impetrante: *Almir Lemos*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Almir Lemos (Réu preso)*

EMENTA: Penal. Habeas Corpus. Atentado violento ao pudor. Regime prisional. Reiteração do pedido.

Tratando-se de mera reiteração de pedido anteriormente feito ao Supremo Tribunal Federal e já decidido pela Egrégia Corte, há que ser extinto o processo sem análise do mérito.

Pedido 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 pedido, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O advogado Almir Lemos impetrou, em 25 de julho deste ano, pedido de *habeas corpus* em seu próprio favor, junto a este Supremo Tribunal de Justiça apontando a Segunda Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro como coatora.

Em suas razões argumenta o paciente que, ao ser condenado à pena de reclusão de 04 (quatro) anos pelo Juízo de Direito da Comarca de Valença, por crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do Código Penal), a sentença foi omissa quanto ao regime inicial para cumprimento da pena.

Esclarece ainda, que idêntica ordem foi impetrada junto ao Supremo Tribunal Federal sem que, decorridos mais de 70 (setenta) dias tenho sido julgado naquela Corte. Cita o nº 67568-9 como sendo do processo que ali tramita, tendo como Relator o Ministro Sidney Sanches.

Argumenta ser leucêmico e estar gravemente enfermo, com “câncer de pele” em ambos os pés, razão que o trouxe a pleitear o benefício, na esperança de obter a liminar pleiteada. Em suma quer o paciente lhe seja concedido o regime aberto ou semi-aberto para cumprimento da pena que cumpre em regime fechado. (fls. 02/03).

Os autos receberam despacho neste Superior Tribunal de Justiça, em 26.07.89 (fls. 31 e 32), denegando a liminar requerida e solicitando informações ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que vieram às fls. 36 reiterando os esclarecimentos já oferecidos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 28/29).

Foram juntadas cópias da sentença condenatória de apelação criminal com decisão denegatória e da revisão criminal interposta e indeferida, por não constituir fato novo aquele apresentado pelo réu (retratação da vítima) (fls. 43 a 66).

Solicitado o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o órgão ministerial requereu “como diligência Vossa Excelência determine se officie à Secretaria do Supremo Tribunal Federal indagando sobre o andamento do *habeas corpus* nº 67568-9, em trâmite naquela Corte”, haja vista ter informado o próprio réu que idêntico pedido estava a tramitar no Supremo Tribunal Federal (fls. 68/69).

Cumprida a diligência, voltam os autos acrescidos dos informes de fl. 73 de que o *Habeas Corpus* nº 67.568-9, impetrado em favor de Almir Lemos, foi julgado pela 1ª Turma desta Corte em 26.09.89, e deferido em parte, a fim de que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro complete o julgamento da apelação do ora paciente, decidindo qual o regime a ser observado no cumprimento da pena imposta ao mesmo”.

Informo, outrossim, que o respectivo acórdão encontra-se pendente de publicação”.

À vista dessas informações a douta Subprocuradoria-Geral da República opina às fls. 75/76 “no sentido de que seja decretada a extinção do presente *habeas corpus*, sem análise do seu mérito”. “... o presente *habeas corpus* está prejudicado por constituir reiteração de feito já decidido pelo Supremo Tribunal Federal”.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, o Diário da Justiça, Seção I, de 27.10.89, página 16.392, publicou:

“HC 67.568-9 — RJ

Relator: Ministro Sydney Sanches. Pte.: Almir Lemos. Imp-
te.: Estevam de Souza e Silva. Coator.: Tribunal de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Deferiu-se em parte o pedido de *habeas corpus*,
nos termos do voto do Ministro Relator. unânime. 1ª Turma,
26.09.89.

EMENTA: Regime de prisão.

Habeas Coppus. Alegação de nulidade de sentença e acór-
dão, que não se manifestam sobre o regime de prisão, a ser
observado, no cumprimento da pena.

Habeas Corpus deferido, em parte, para que o Tribunal
prolator do acórdão confirmatório da sentença, completando o
julgamento da apelação, indique o regime a ser observado (artigos
110 da Lei nº 7.210/84 e art. 33 e seus parágrafos do Código
Penal, c/ a redação dada pela Lei nº 7.209/84)”.

Trata-se, pois, de mera reiteração de pedido anteriormente feito e já
decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, decreto a extinção do processo sem análise do seu mérito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 75 — RJ — (Reg. nº 89.00090950-0) — Relator: O Exmo. Sr.
Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Almir Lemos. Impetrado: Tribunal de
Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Almir Lemos (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido (em
13.12.89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 137 — GO

(Registro nº 89.0011193-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrantes: *Maria Marques de Freitas e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Paciente: *Nicanor da Costa Freire*

EMENTA: Processual penal. Prisão preventiva. Manutenção pelo Tribunal, apesar da anulação do processo em julgamento de revisão criminal. Possibilidade, ante a gravidade dos fatos e quando permanecerem os motivos que justificaram a decretação da medida.

Se, todavia, dado o tempo decorrido, caracterizar-se excesso de prazo na prisão — matéria não objeto desta impetração — poderá o interessado, agora, alegando esse fato novo, pedir ao Juiz a revogação do ato que a decretou ou valer-se do *habeas corpus* perante o Tribunal estadual com esse objetivo.

Habeas corpus indeferido, com a ressalva retro.

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, 8 de novembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A Assistência Jurídica do CEPAIGO impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Nicanor da Costa Freire, acusado de roubo qualificado e quadrilha, objetivando possa o paciente responder ao processo em liberdade.

Alega que, tendo sido anulada a sentença condenatória, por força da qual o paciente encontrava-se preso, deveria o Tribunal ter determinado a expedição de alvará de soltura, o que só não fez por ter entendido equivocadamente que o paciente encontrava-se preso por outro motivo.

Comprovado, porém, que o paciente encontra-se preso por força da sentença anulada, impõe-se o deferimento do presente pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Josias Alves, opina pela denegação da ordem, salientando que:

“... a nulidade do processo a partir da defesa prévia, decretada pelo Tribunal aqui dito coator, nada tem a ver com a prisão preventiva anteriormente decretada, pois essa, nos termos da lei, foi ordenada em virtude de prova da existência do delito e indícios suficientes de autoria, que não desapareceram com a anulação de atos posteriores do processo.”

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual penal. Prisão preventiva. Manutenção, pelo Tribunal, apesar da anulação do processo em julgamento de revisão criminal. Possibilidade, ante a gravidade dos fatos e quando permanecerem os motivos que justificaram a decretação da medida.

Se, todavia, dado o tempo decorrido, caracterizar-se excesso de prazo na prisão — matéria não objeto desta impetração — poderá o interessado, agora, alegando esse fato novo, pedir ao Juiz a revogação do ato que a decretou ou valer-se do *habeas corpus* perante o Tribunal estadual com esse objetivo.

Habeas corpus indeferido, com a ressalva retro.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O paciente foi preso em decorrência de mandado de prisão preventiva, conforme consta do doc. de fl. 4.

Assim, não tem procedência a alegação de que continua preso unicamente em decorrência de uma sentença anulada. E não se demonstrou que o decreto

de prisão preventiva tenha sido alcançado pela anulação do processo, presumindo-se que isso não tenha ocorrido, ante a manifestação expressa do Tribunal no julgamento dos embargos opostos ao acórdão que declarou essa nulidade.

O que poderá resultar, no caso, em conseqüência da anulação, é o excesso de prazo na prisão. Todavia essa questão não foi posta no pedido, e não se sabe se, nesta altura, já não estará solucionada ou superada, dado o tempo decorrido.

De qualquer sorte, se excesso houver, poderá o interessado, como indica o voto do Relator dos embargos, “pedir a revogação de sua prisão, além de poder se utilizar de outros recursos que visem restituir-se a liberdade provisória”.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 137 — GO — (Reg. nº 89.0011193) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Impetrantes: Maria de Freitas e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça de Goiás. Paciente: Nicanor da Costa Freire.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (Em 08/11/89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini e Costa Lima.

Ausente o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 273 — RJ

(Registro nº 89103652)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Paulo Cesar dos Santos Castro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Paulo Cesar dos Santos Castro*

Advogado: *Dr. Sidney Costa*

EMENTA: Penal. Liberdade provisória. Fiança. Concurso material.

Imputada ao Réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória. Demais disso, este Órgão Julgador, em julgamento de outro *habeas corpus*, impetrado por integrante da mesma quadrilha, reconheceu a periculosidade, tendo em vista as circunstâncias em que os crimes foram cometidos.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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, em 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Tendo-lhe sido denegado o benefício da fiança para que pudesse responder em liberdade ao processo que lhe foi movido pela Justiça Pública com fundamento nos arts. 288 e 304 do Código Penal, Paulo Cesar dos Santos Castro impetrou *Habeas Corpus* perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja colenda Terceira Câmara Criminal indeferiu *writ* em acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Fiança. Concurso material de crimes. Soma das penas. Denegação da ordem.

Tratando-se de concurso material, as penas mínimas dos vários crimes hão de ser somadas e não tomadas isoladamente, para apurar-se o requisito do artigo 323, I, do Código de Processo Penal.

Em tema de fiança, matéria eminentemente processual, não prevalece o disposto no artigo 119 do Código Penal, só aplicável à prescrição.”

Inconformado, o apenado interpôs o presente recurso ordinário, aduzindo, para isso, as razões de fls. 25/26, buscando elidir os motivos determinantes do indeferimento do *Habeas Corpus* por ele impetrado.

Nesta instância, a Dra. Márcia Dometila de Carvalho, ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso, lembrando que no mesmo sentido se manifestou no Recurso de *Habeas Corpus* nº 235, em que figura como paciente Márcio Clemente de Medeiros, um dos integrantes da mesma quadrilha de que participava o ora recorrente (fls. 29/30).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Colho do v. acórdão recorrido os seguintes lances:

“Não assiste razão ao Impetrante, não só porque presente a periculosidade do Paciente, como porque a hipótese não permite a concessão da fiança.

Dispõe o art. 323, I, do Código de Processo Penal, não ser cabível a fiança nos crimes cuja pena reclusiva mínima for superior a dois anos.

Segundo orientação prevalente nesta Câmara (HC 5705 e 5735), apoiada pela jurisprudência do colendo STF (RTF 102/624; 166/511), em se tratando de concurso material as penas mínimas dos crimes concorrentes não de ser somadas. E se o resultado ultrapassar os dois anos, não cabe a fiança.

Esta Câmara, ao julgar o HC 5705, declarou que “o limite de dois anos estabelecido pelo art. 324, I, do CPP está relacionado com a possibilidade de concessão do *sursis* em caso de condenação” (RT 553/420). A tal conclusão se chega pelo histórico da Lei nº 6.416/77, que deu a atual redação ao dispositivo em tela.

Nem se objete com a disciplina da prescrição, em que as penas são consideradas isoladamente — (CP, art. 119). Tal entendimento, que era conclusão doutrinária e jurisprudencial, é hoje texto legal (CP, art. 119).

Mas não pode estender-se ao tema da fiança, que tem cunho exclusivamente processual, como acentuado pelo Min. Oscar Correa no julgamento do RHC 60.046, oriundo de decisão denegatória desta mesma 3ª Câmara (RTJ 102/625)”.

Na verdade, a jurisprudência pretoriana, sob a liderança do Egrégio Supremo Tribunal Federal, é uníssona em reconhecer a necessidade da soma

das penas cominadas a crimes praticados em concurso material, para fins de verificação da possibilidade de concessão do benefício da fiança, critério diverso da conduta adotada em relação à prescrição, justificado pela natureza dos institutos. A propósito, vale recordar esses argumentos contidos no voto proferido pelo ilustre Ministro Oscar Corrêa (RHC nº 60.018 — RJ, in RTJ 102/627-8), *verbis*:

“7. Em relação à fiança, não consideramos se possa manter a mesma ilação.

8. É que a fiança, diversamente, do que acontece com a prescrição, é tema de cunho exclusivamente processual, posto em contrapartida à prisão provisória, desde que relevado apequenação da infração perpetrada.

9. Por isso, permite-se nos delitos cuja pena mínima não exceda a 2 anos (artigo 323, I, do CPP).

10. Mas quando a persecução criminal faz-se, como no caso, por 3 (três) delitos consumados em concurso material, embora o grau mínimo, em cada um, seja de 2 anos, é óbvio que nisto não se pode reconhecer a finalidade de apequenação da infração perpetrada.”

4. Aceitamos a tese exposta neste douto Parecer e que nos parece bem examiná-la.

A finalidade da fiança é permitir que “o indiciado ou réu em quase todos os casos de liberdade provisória... possa defender-se solto, em processo penal condenatório” (J. Frederico Marques, *Elementos do Direito Proc. Penal — Forense*, 197 Rio, 1965, IV, p, 128).

Considerando os males da prisão para acusados de delitos de menor gravidade, por isso punidos com penas restritivas de liberdade de menor amplitude, outorga-lhes a lei processual o benefício autorizando, nos casos do art. 322 do CPP a própria autoridade policial a concedê-la.

E tanto o preza, que a Constituição a ela se refere (art. 153, § 12).

Deve, porém, ser entendida dentro dessas finalidades. E, por isso mesmo, a lei processual penal prevê os casos em que se não concede, como se explicita em os arts. 323 e 324.

5. Aberra, portanto, de sua natureza e de sua finalidade — que é a de manter o réu solto, mas em condições de controle pela Justiça, atendendo-lhe ao chamamento — concedê-la a réus que,

pela continuidade delituosa demonstram intensidade de dolo, e, assim, não fazem jus ao benefício que lhes autorizaria a permanência no meio social, ao qual se mostram desajustados e hostis.

Os arts. 323 e 324 do CPP dão disso a exata compreensão, nos limites que deve ter.

O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva.

Não há, desta forma, admiti-la em concurso material — o que seria concedê-la quando as circunstâncias e condições que cercam a prática delituosa indicam motivação que a exclui, por sua própria natureza.

No RHC 59.102 (DJ 16-10-81 — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda afirma a respeito do tema de passagem, no seu voto: “Quanto à afiançabilidade mostra o parecer que “cumuladas as penas atribuídas aos delitos”, ultrapassando tem-se o mínimo permitido à concessão”.

Em julgamento mais recente o Pretório Excelso reafirmou essa posição doutrinária, em acórdão da lavra do Ministro Francisco Resek (HC 63.402 — RJ, *in* RTJ. 116/953), de cuja ementa se lê:

“Fiança: Pena superior a dois anos — Concurso Material — C.P.P. art. 323).

Não se concede fiança ao réu que responde por crimes em concurso material, cujas penas mínimas somadas excedam dois anos de privação de liberdade”.

O recurso oferecido acena com a circunstância de que o concurso material, no particular, não chega a impedir o deferimento da fiança, pois a soma das sanções mínimas previstas para os crimes imputados ao acusado (arts. 288 e 349, do CP) não atinge o limite de dois anos.

O equívoco do Recorrente é manifesto. Com efeito, em diligência pelo digno Relator (fl. 12-v), a Secretária do Tribunal esclareceu que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 288, parágrafo único, em concurso material com o art. 304, ambos do Código Penal. Logo, não se trata do art. 349 e sim do art. 304. Tal certidão foi mencionada e conduziu as conclusões do voto condutor do v. acórdão.

Mesmo que o aspecto posto em destaque pudesse ser desprezado, *ad argumentandum*, melhor sorte não ampararia o Réu, porquanto subsistiria

razão suficiente para a manutenção da custódia. Esta Colenda 6ª Turma, em sessão de 11-09-89, ao julgar o HC nº 235 — RJ, relatado pelo Senhor Ministro Costa Leite, impetrado por outro integrante da mesma quadrilha, de nome Márcio Clemente de Medeiros, reconheceu ficar evidenciada a periculosidade pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. O acórdão restou assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Liberdade Provisória.

Impossibilidade quando presente motivo que autorize a prisão preventiva, assim nos termos do parágrafo único, do art. 310, como nos do art. 324, IV, do CPP. A periculosidade pode ser evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido. Recurso improvido.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 273 — RJ — (Reg. nº 89103652) — Relator: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Paulo Cesar dos Santos Castro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Paulo Cesar dos Santos Castro. Advogado: Dr. Sidney Costa.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 17-10-89 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e Anselmo Santiago (Juiz do TFR/1ª Região, convocado).

Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 385 — RJ

(Registro nº 890012294-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Patrícia Lourival Acioli (Defensora Pública) e outros*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Paciente: *Alex Wilson Madeira (réu preso)*

EMENTA: Processual penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Menor infrator. Funabem. Internação.

Não constitui ilegalidade a determinação de internação de menor infrator em instituição fechada, visando proteger sua segurança e integridade física.

A circunstância da lei menorista distinguir procedimentos de apuração de fatos anti-sociais por faixa etária, não implica, por si só, na existência obrigatória de estabelecimentos distintos.

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Defensores Públicos em exercício no Instituto Padre Severino (FUNABEM) impetraram, junto ao Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ordem de *habeas corpus* em favor do menor Alex Wilson Madeira, alegando que o ora paciente não poderia ficar interno com menores de faixa etária entre 14 e 18 anos, sob pena de infringência de texto constitucional e da própria lei menorista que estabelece tratamento diferenciado e até mesmo penas distintas em função da idade, pelo que deve ser encaminhado ao CRIAM mais próximo de sua casa, ou colocado em liberdade.

O Colendo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado denegou a ordem impetrada, em acórdão assim ementado, *verbis*:

“Menor infrator com 13 anos de idade e correndo risco de vida no CRIAM. Internação necessária em estabelecimento fechado, onde deve permanecer por seu elevado grau de marginalização, o que já importou no risco a sua segurança. Denegação da ordem.”

Inconformados com o r. aresto, os dignos Defensores Públicos interpõem Recurso Ordinário para esta Eg. Corte sustentando, em síntese, que insurgiram-se, não contra a medida de internação do ora paciente, mas, tão somente, contra a internação do menor, com menos de 14 anos de idade, em estabelecimento destinado a infratores com faixa etária entre 14 e 18 anos.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em judicioso parecer de fls. 49/50, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Menor infrator. Funabem. Internação.

Não constitui ilegalidade a determinação de menor infrator em instituição fechada, visando proteger sua segurança e integridade física.

A circunstância da lei menorista distinguir procedimentos de apuração de fatos anti-sociais por faixa etária, não implica, por si só, na existência obrigatória de estabelecimentos distintos.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, ainda que comungue com o entendimento exposto pelos ilustres defensores no que tange à necessidade do cumprimento de pena em estabelecimento distinto, considerando a natureza do delito, a idade e a apenação dos delinqüentes, conforme salientam as disposições constantes da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, amparada no disposto no item XLVIII, do art. 5^o, da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, a realidade brasileira, infelizmente, não tem permitido o cumprimento das disposições, e, aliás, os próprios impetrantes incumbem-se, em suas alegações, de demonstrar falhas existentes no tratamento de menores infratores.

No caso em tela, pleiteiam, a favor do menor, ora paciente, o retorno ao estabelecimento denominado CRIAM (Centro de Recursos Integrados de Atendimento ao Menor) mais próximo de sua casa.

Entretanto, a análise do processamento demonstra que o referido menor, a pedido de sua própria genitora, esteve internado nesta referida instituição, onde, conforme se constata à fl. 25, não conseguiu adaptar-se, tendo, inclusive, se envolvido em acidente com vizinho que expôs a risco sua segurança.

Ante estas circunstâncias, o Dr. Juiz de Menores, atendendo recomendação dos técnicos do serviço encarregado do auxílio social do menor, encami-

nhou o paciente a uma instituição fechada (FUNABEM), exatamente visando proteger sua segurança e integridade física.

O Eg. Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao endossar a atitude do Magistrado, a meu sentir, agiu corretamente, pois, considerou que o retorno do paciente à pretendida entidade, CRIAM, seria de extremo risco, e melhor seria sua reeducação e ressocialização nos moldes das leis minoristas, no estabelecimento fechado em que se encontra.

Nenhum óbice legal verifíco em tal determinação; como bem, aliás, salienta a respeito a ilustre Procuradoria Geral da República fl. 29, *verbis*:

“Realmente, existe um sistema ineficiente de atendimento a menor infrator, perigoso, de faixa etária inferior a 14 anos. Contudo não se vislumbra ilegalidade em tal realidade fática. O magistrado tem que aplicar as medidas previstas na lei minorista dispondo dos estabelecimentos existentes nos termos do art. 59 do Código de Menores.

O fato de a lei minorista distinguir procedimentos de apuração de fatos anti-sociais por faixa etária não implica, por si só, na existência obrigatória de estabelecimentos distintos. Tampouco se deflui do texto constitucional qualquer norma neste sentido.”

Assim, não existindo amparo legal capaz de sustentar a pretensão dos recorrentes, que, se satisfeita, redundaria, diante das circunstâncias verificadas, a meu sentir, em prejuízo ao próprio paciente, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: É realmente dolorosa a problemática do menor infrator. Em primeiro plano, a previsão da lei, em não permitindo a promiscuidade desses menores com maiores ou adultos, tem o sentido de ressalvar a formação do interno.

No entanto, pior resultado terá deixar-se no convívio dos menores simplesmente abandonados ou carentes os infratores de certa periculosidade, tal o contingente das dificuldades que têm impedido mantê-los em estabelecimentos adequados à segurança reclamada para sua reeducação.

Como bem e ilustradamente ressalvou o Sr. Ministro Relator, no caso, a solução de emergência, por dolorosa que pareça, tem que ser mesmo a do recolhimento do menor perigoso em estabelecimento de adulto, se bem que em recinto reservado.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 385 — RJ — (Reg. nº 89.0012294-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Patrícia Lourival Acioli (Defensora Pública) e outros. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Paciente: Alex Wilson Madeira (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 06.12.89).

Votaram de acordo com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 411 — SP

(Registro nº 890012814-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Maria Helena Torres*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Maria Helena Torres (Ré presa)*

Advogado: *Dr. José Roberto Batochio*

EMENTA: Processual Penal. Prisão. Flagrante preparado em delito de concussão.

Nulidade do flagrante ante a participação e colaboração ativa da Polícia na dramatização de uma farsa, cujo único mérito é servir de indício de crime preexistente.

Possibilidade, todavia, de prosseguimento da ação penal, por se tratar de crime de mera conduta, aperfeiçoado anteriormente à preparação do flagrante.

Concessão da ordem para anular-se o flagrante, sem prejuízo da ação penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a ordem e, de ofício, declarar a nulidade

da prisão em flagrante, sem prejuízo da ação penal, 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 dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro, JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu ordem de *habeas corpus*, nestes termos:

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo bacharel José Roberto Batochio em favor de Maria Helena Torres, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário desta Capital, bem como do Magistrado da Divisão de Processamento de Inquérito Policiais.

Sustenta a impetração que a paciente foi presa e autuada em flagrante no dia 28 de julho último, como incurso no art. 316 do Código Penal (concussão), tendo as autoridades apontadas como coatoras indeferido pedido de arbitramento de fiança.

Todavia, segundo o impetrante, ela teria direito ao benefício pleiteado, dada a primariedade, e, ainda, porque o delito a ela imputado é apenado, no máximo, com dois anos.

Prestadas as informações, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desassiste razão à impetração, como muito bem esclareceu o ilustre Procurador de Justiça Fernando José Marques, no excelente parecer de fls. 73/77, cujos fundamentos, que ficam integrando o presente, como razões de decidir, são os seguintes:

“O Juiz só deve conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, ao agente, se verificar a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, *ex vi* do inciso IV, do art. 324 do Código de Processo Penal.

É a hipótese dos autos.

Os Magistrados entenderam que a paciente cometeu um crime gravíssimo, pois, como escrivã de polícia, usava de sua

função para exigir dinheiro dos envolvidos em ocorrências policiais.

O despacho do MM. Juiz de Direito, Dr. José Ernesto de Mattos Lourenço, ao negar pela terceira vez o arbitramento de fiança à paciente, colocou bem a questão.

De fato, jamais se negou que o delito atribuído à paciente não fosse afiançável, mas que, presente os motivos autorizadores do decreto da prisão preventiva, o arbitramento da fiança pode e deve ser negado.

Quanto ao alegado direito constitucional de prestar fiança quando a Lei a admite, por um estudo sistemático de nossa legislação constitucional e processual penal, verifica-se que tal direito não é absoluto, a contrário do que sustenta o impetrante.

É a lei quem determina os casos de liberdade provisória com e sem fiança, conforme prevê o dispositivo constitucional em questão (art. 5º, inciso LXVI):

‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança:’ (grifei)

Como esse direito constitucional remete a questão à lei ordinária, a conclusão é de que a nova Constituição não alterou os dispositivos do Código de Processo Penal a respeito.

Ora, sempre foi possível a prisão preventiva de agentes acusados pela prática de crimes afiançáveis, não havendo qualquer restrição na Lei a esse respeito.

Para tanto basta consultar-se o art. 324, do Código de Processo Penal, o qual traz um elenco dos casos em que não será concedida a fiança.

Um desses casos é exatamente a presença de ‘motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)’ (inciso IV).

Daí o Supremo Tribunal Federal já haver afirmado que:

‘Ementa oficial: Fiança. Concessão. Não é cabível quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, IV, do Código de Processo Penal). Recurso de *habeas corpus* improvido’ (R.T., 575/446).

E ainda:

‘Ementa oficial: Prisão em flagrante. Desde que presentes os motivos justificadores da prisão preventiva, não tem o acusado direito à liberdade provisória (parágrafo único do art. 310 do

Código de Processo Penal). Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento' (R.T., 583/471).

Assim, não resta qualquer dúvida de que o direito à liberdade provisória mediante fiança não é absoluto, como sustenta o impetrante.

Como a impetração não aborda o mérito das decisões de primeiro grau, poder-se-ia deixar de examinar os fundamentos da medida, mas, se o fizermos, a conclusão continuará sendo pela denegação da ordem.

No caso, a paciente, como escritã de polícia, poderá influir na colheita das provas, intimidando as vítimas ou seus familiares.

Consulte-se a notícia jornalística anexada pelo Magistrado e verificaremos a ousadia dos maus policiais, que não titubearam em furar dois pneus do carro da Corregedoria da Polícia, em represália à prisão da paciente.

Se a paciente for colocada em liberdade, sentir-se-á mais à vontade para influir no andamento do processo, o que deve ser evitado a todo custo e foi ressaltado pelo Juízo de primeiro grau.

O despacho transcrito às fls. 67/69 relaciona os fatos que indicam a existência de conveniência para a instrução criminal, necessidade de garantia da ordem pública e gravidade do delito praticado.

Além disso, 'a todos os argumentos, para que se vislumbre a gravidade do delito, some-se mais um. A sociedade como um todo se ressentida, quando um policial se afasta de sua função precípua de garantir o cumprimento da lei e passa a delinqüir, gerando, sobretudo, sentimento de descrédito nos poderes constituídos'.

Restou indemonstrado que a paciente esteja sofrendo qualquer constrangimento ilegal."

Inconformada, recorreu a paciente, por seu advogado, reiterando o pretendido direito à liberdade mediante prestação de fiança.

A douta Subprocuradoria-Geral da República sugere atualização das informações.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS DE TOLEDO (Relator): O processo está devidamente instruído, razão pela qual, à véspera das férias, não vejo razão para protelar o julgamento com a pretendida conversão em diligência.

Segundo as informações do Juízo, a paciente foi presa em flagrante delito de concussão, “em consequência de ação direta da Corregedoria da Polícia Civil”.

Tal “ação direta” está relatada no auto de prisão em flagrante de fls. 18/36, segundo o qual, tomando conhecimento de anterior exigência de vantagem indevida, por parte da paciente, para “arquivar” determinada ocorrência policial (ou inquérito), dois delegados de polícia, um advogado e uma estagiária, munidos de aparelhos portáteis de telecomunicação, prepararam o flagrante da entrega de um cheque de Cz\$ 250,00, e utilizando um código, transmitido por meio de ditos aparelhos, deram, no momento oportuno, o aviso combinado aos policiais que realizaram a prisão em flagrante.

É ler o que consta do depoimento do condutor, das testemunhas e da “vítima”, a fl. 18 e segs.

Diz o acórdão transcrito no relatório que

“restou indemonstrado que a paciente esteja sofrendo qualquer constrangimento ilegal”.

Não posso, *data venia*, fazer coro com essa conclusão, após a leitura do auto de prisão em flagrante, no caso declaradamente “preparado”.

Nessa hipótese, segunda farta jurisprudência, que culminou com a edição da Súmula 145 do STF, o flagrante é nulo, imprestável para justificar a prisão.

O que se admite é que, apesar de nulidade do flagrante, a ação penal prossiga quando se trata de crime de mera conduta, como no caso, aperfeiçoado anteriormente à preparação do flagrante. Este último, porém, não pode subsistir ante a participação ativa da autoridade policial, na dramatização de uma farsa (consulte-se a respeito RTJ 52/165), cujo único mérito é servir de indício de um crime preexistente.

Assim, na linha desse entendimento jurisprudencial que sempre adotei, mesmo quando integrante do Ministério Público, dou provimento ao recurso. E vou além, concedo ordem de ofício para anular o flagrante, sem prejuízo da ação da ação penal, determinando a expedição de alvará de soltura, em favor da paciente, se por outro motivo não estiver presa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 411 — SP — (Reg. nº 89.0012814-0) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Recorrente: Maria Helena Torres. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Maria Helena Torres (ré presa). Advogado: Dr. José Roberto Batochio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para conceder a ordem e, de ofício, declarou a nulidade da prisão em flagrante, sem prejuízo da ação penal (Em 13.12.89 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José Dantas e Costa Lima votaram com o Relator. Ausentes os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 480 — PR
(Registro nº 90.0000529-9)

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

Recorrente: *Paulo Sérgio Leite Fernandes*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Pacientes: *José Leonardo Ferraz Mônaco, Ruy Marques, Joseph Antoine Ferre e Levi Henrique*

EMENTA: *Criminal. Habeas Corpus. Reiteração.*

Não conhecimento. Bem se há a decisão que nega conhecimento à impetração embasada na mesmíssima fundamentação do *habeas corpus* anteriormente denegado.

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, 16 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sem êxito o *habeas corpus* anteriormente impetrado, o ora recorrente voltou a suplicá-lo em favor dos mesmos pacientes, via de petição *ipsis literis* reproduzida.

Daí que a mesmíssima Câmara Criminal do Tribunal ora recorrido não conheceu do *fac simile*, por fundamentos assim ementados:

“H. C. Alegado constrangimento ilegal por falta de justa causa para a ação penal intentada contra os pacientes. Pedido de trancamento da ação penal.

Impetração que consubstancia reiteração de súplica com o objeto já denegado pela Câmara.

Pedido de que não se conhece.”

Investe, porém, o recorrente, contra tal asserção, porque, em suma, fato novo houvera, como argüido na sustentação oral e reconhecido pelo voto vencido do Relator, ao penitenciar-se pelo julgamento anterior levado a cabo sem prévia notificação do advogado conforme combinação com o seu gabinete. Ler-se (fl. 62).

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega é contrário ao conhecimento do recurso, constitutivo de mera reiteração e, no mérito, que se lhe negue provimento, conforme o parecer emitido no recurso anterior — RHC 263 — PR.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, sem dúvida que este segundo *habeas corpus* constituiu-se de mera reprodução dos fundamentos daquele anterior, cujo recurso acabamos de relatar (RHC 263), segundo se demonstra pela simples leitura das respectivas iniciais literalmente idênticas.

De seu lado, não prospera argüir-se como fato novo a sustentação oral produzida em reclamo da falta de notificação prévia daquele primeiro julgamento; isso porque, a uma, na verdade o julgamento do *habeas corpus* independe de inclusão em pauta (DL. 552/69, § 1º do art. 1º); e, a duas, o fato novo capaz de autorizar a reiteração do *writ* havia que fundar o próprio pedido, com cerrada demonstração de sua plena independência para com os fundamentos antes recusados.

É que, na realidade, quando se afirma que a degeneração do *habeas corpus* não faz coisa julgada, corretamente o assertivo tem em mira tantas ou quantas questões ainda não levantadas contra o ato inquinado de ilegal, evidentemente impreclusíveis; mas não que os mesmíssimos questionamentos possam indefinida e inesgotavelmente reiterarem-se, apegados ao mesmíssimo fundamento já escusado na impetração anterior. A tanto é que se opõe a tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal Federal invocada pelo v. acórdão atacado,

e da qual é seguidor este Eg. Tribunal, a exemplo do que vem decidindo esta Colenda Turma, v.g.:

RHC 05 — Rel. Min. Flaquer Scartezzini — “Nenhum reparo há que se fazer à r. decisão do Eg. Tribunal de Justiça que não conhece de *habeas corpus* sob argumento de se tratar de mera reiteração de anterior pedido denegado pela mesma Colenda Corte” — *in* DJ de 21/8/89.

RHC 10 — Rel. Min. Assis Toledo — “Admite-se a reiteração de *habeas corpus* quando o novo pedido se apoia em fundamento ainda não apreciado. Inadmissível, contudo, a mera reiteração de pedido perante o mesmo Tribunal, com fundamentos já rejeitados na impetração anterior” — *in* DJ de 7/8/89.

Portanto, a tratar-se de reiteração total dos fundamentos que embasaram aquele outro *writ*, penso que bem se houve o v. acórdão em não conhecer da segunda impetração.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO - VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, V. Exa. acabou de mostrar em seu voto que, na realidade, a própria petição inicial desse *habeas corpus* é, *ipsis litteris*, cópia fiel da anterior, numa demonstração cabal de que nenhum argumento novo foi trazido à baila para conhecimento do Egrégio Tribunal.

Não há dúvida de que o *habeas corpus* poderá ser reiterado quantas vezes forem necessárias, desde que hajam novas fundamentações a serem apreciadas.

A meu sentir, de outra forma não poderia agir o Egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que se tratava de simples e mera reiteração de pedido anteriormente já apreciado e decidido por aquela Corte.

Com estas considerações, Sr. Presidente, também concordo com V. Exa., de vez que não há o que se modificar na respeitável decisão ora atacada.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 480 — PR — (Reg. nº 90.0000529-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Paulo Sérgio Leite Fernandes. Recorrido: Tribunal de Justiça do Paraná. Pacientes: José Leonardo Ferraz Mônaco, Ruy Marques, Joseph Antoine Ferre e Levi Henrique.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Sustentaram oralmente os Drs. Paulo Sérgio Leite Fernandez e Haroldo Ferraz da Nóbrega (MPF) (em 16.04.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 510 — SP
(Registro nº 90.0000933-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *José Tomaz Mauger e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Claudionor Nascimento da Silva*

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Intimação. Testemunha não localizada. Aplicação do art. 405 do CPP.

Esgotados todos os meios para localizar a testemunha arrolada, e não havendo o acusado indicado outra em substituição, deve o magistrado prosseguir nos demais termos do processo, aplicando-se, destarte, o disposto no art. 405 do C.P.P.

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Os advogados Alberto Zacharias Toron e José Thomaz Mauger impetraram, perante o Eg. Tribunal de Alçada Criminal-SP, ordem de *habeas corpus* em favor de Claudionor Nascimento Silva, alegando constrangimento ilegal em virtude de não haver conseguido produzir prova testemunhal no processo a que respondeu junto à 2ª Vara Criminal de Santo Amaro-SP, relativamente a testemunha não encontrada pelo Oficial de Justiça, cuja medida processual foi indeferida pelo MM. Juiz ao insistir no cumprimento do disposto no artigo 405, do CPP.

A Colenda 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, entendendo que não ocorreu o propalado cerceamento, pois, tudo foi feito para que a testemunha arrolada pela defesa fosse ouvida, denegou a ordem impetrada.

Inconformado recorreu Claudionor nascimento da Silva reiterando, em suas razões, os termos da inicial.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Penal. Recurso de *Habeas Corpus*. Intimação. Testemunha não localizada. Aplicação do art. 405, do CPP.

Esgotados todos os meios para localizar a testemunha arrolada, e não havendo o acusado indicado outra em substituição, deve o magistrado prosseguir nos demais termos do processo, aplicando-se, destarte, o disposto no art. 405 do C.P.P.

Recurso improvido

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, busca o recorrente reformar o v. acórdão da Eg. Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que denegou a ordem impetrada, por entender inexistente qualquer coação ilegal, de vez que foram esgotados todos os meios para localizar a testemunha arrolada pela defesa e, sem êxito, aplicou-se, em conseqüência, o disposto no art. 405 do Código Processo Penal.

O exame dos elementos carreados para os autos nos mostra que não merece reparos o v. acórdão recorrido.

Segundo informação do douto Juiz monocrático, tudo foi feito para que fosse ouvida a testemunha arrolada pela defesa, sendo expedido mandado para

sua intimação, determinando-se a abertura de vista do processo para que a defesa se manifestasse sobre a certidão do oficial da diligência, que não a encontrou, assim, como de resto, não conseguiu, sequer, descobrir o seu local de residência, cumprindo-se, destarde, o disposto no art. 405 do CPP.

Como bem ressaltou o insigne Juiz Relator do acórdão:

“...competia ao defensor indicar testemunha em substituição e não insistir na colheita de uma prova que se revelava improdutiva por não se encontrar a que fora anteriormente arrolada.”

E, prossegue:

“...certo que o MM Juiz agiu acertadamente não se atendendo de tal modo, isto é, determinado como lhe competia, a colheita dos subseqüentes atos processuais, já que o julgamento não podia ficar indefinidamente impedido, evitando-se como se evitou, às suas vésperas, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o que talvez fosse pelo impetrante sob ansiedade, esperado.”

A par disso, e após duas infrutíferas tentativas de localizar a testemunha arrolada pela defesa, O MM. Juiz monocrático ainda possibilitou ao advogado que levasse a referida testemunha a Juízo e independentemente de intimação, se quisesse ouvi-la, visto tratar-se de conhecido seu e de seu interesse, expediente este encarado pelo recorrente como violação de garantia constitucional.

Por fim, não é demais salientar que ao Juízo cabe providenciar a intimação das testemunhas arroladas, mas é obrigação das partes fornecer os elementos necessários para que a intimação se realize.

Isto posto, nego provimento a recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 510 — SP — (Reg. nº 90.000933-2) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezini. Recorrente: José Thomaz Mauger e outro. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Claudionor Nascimento da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 18.04.90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 582 — SP

(Registro nº 90.0002340-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Bension Coslovsky*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Sílvio dos Anjos Martins (réu preso)*

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Matéria não deduzida no acórdão. Prisão em flagrante. Vícios de procedimento. Ilegalidade do auto. Exasperação da pena.

Havendo o recorrente abandonado as teses rechaçadas pelo v. acórdão recorrido, e apresentado outras, anteriormente não deduzidas, delas não se conhece sob pena de supressão de instância.

A alegação de ilegalidade do decreto de prisão em flagrante por ocorrência de vícios de procedimento torna-se preclusa com a prolação da sentença que condena o réu, amparada em provas colhidas durante a instrução.

Rever-se possível exasperação da pena implica em adentrar-se ao exame de provas, insusceptível pela augusta via 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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1990 (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 Sílvio dos Anjos Martins, eis que o pedido originário do *writ* foi denegado pela Câmara de Férias do Tribunal

de Justiça de São Paulo, que não aceitou a argumentação do paciente de que o flagrante foi forjado e praticado com abuso de poder, e que a denúncia seria inepta porque não descreveu a atuação associativa de cada um dos acusados.

Entendeu a E. Câmara, unanimemente, que o flagrante estava correto e a denúncia perfeita e, quanto ao exame de provas, para aquilatar da justiça ou não da condenação do acusado, só em sede de recurso ordinário ou revisão criminal isto seria possível.

Abandonando as teses primeiras, agora, quando da interposição do recurso, o patrono do paciente afirma que a única prova contra ele existente foi obtida por meio ilícito, eis que os agentes policiais militares (contra os quais instaurou-se, a requerimento de sua genitora, inquérito policial militar) “não promoveram a apreensão do envelope com as cautelas previstas no art. 245, § 7º, do C. de Processo Penal”, além do que “a invasão deu-se sem mandado judicial nem ordem policial”. Argumenta mais que nenhuma pergunta se fez aos réus sobre a associação criminosa, resultando daí ser descabida a exasperação da pena por esse fato.

A Procuradoria-Geral de Justiça do MP do Estado de São Paulo refuta tais argumentos, entendendo deles não poder conhecer porque se assim o fizesse haveria supressão de instância e, no que concerne às provas produzidas, não se pode na via augusta do *habeas corpus* analisá-las com a necessária profundidade. Opina pelo improvimento do recurso.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República entende que, com relação à ilegalidade do flagrante, a matéria, com o advento da sentença, se encontra preclusa; com relação ao descumprimento da providência cautelar do § 7º do art. 245 do CPP, está atendido dentro do corpo do auto de flagrante e, quanto à ausência de questionamento aos réus sobre a associação criminosa, é matéria não discutida em primeira instância, o que impede sua apreciação nesta oportunidade.

Opina, finalmente, pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso de *Habeas Corpus*. Matéria não deduzida no acórdão. Prisão em flagrante. Vícios de procedimento. Ilegalidade do auto. Exasperação da pena.

Havendo o recorrente abandonado as teses rechaçadas pelo v. acórdão recorrido, e apresentado outras, anteriormente não deduzidas, delas não se conhece sob pena de supressão de instância.

A alegação de ilegalidade do decreto de prisão em flagrante por ocorrência de vício de procedimento torna-se preclusa com a prolação da sentença que condena o réu, amparada em provas colhidas durante a instrução.

Rever-se possível exasperação da pena implica em adentrar-se ao exame de provas, insusceptível pela augusta via do *habeas corpus*.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, como visto do relatório acabado de ler, o recorrente, abandonando as teses que foram rechaçadas pela E. Câmara de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo, apresenta novos fundamentos, antes não deduzidos, quais a da irregularidade da apreensão feita em sua residência, sem as cautelas previstas no § 7º do art. 245 do CPP, que o flagrante seria ilegal pois, fruto de uma invasão domiciliar por parte dos policiais militares, e que a exasperação da pena pela associação criminosa dos réus não seria possível, eis que nenhuma pergunta foi feita a eles sobre tal ponto.

Entendo que dos dois primeiros argumentos não se pode conhecer, porque fundamentos novos que não foram formulados quando da impetração do pedido originário do *writ*, logo, sua apreciação implicaria em supressão de uma instância.

Quanto ao flagrante acimado de ilegal, entendo que a matéria está preclusa com a ocorrência do julgamento que concluiu por condenar o réu, amparada nas provas colhidas na instrução. Os eventuais vícios constantes do Auto de Flagrante, quanto à legalidade da prisão provisória então ocorrida, face à prolação da sentença que a legitimou por outro fundamento, não poderão ser objeto de reexame em sede de *habeas corpus*.

Mas se tal não ocorresse, tratou-se de prisão em flagrante, pois o crime de posse e depósito de entorpecentes é permanente, o que permitiu aos policiais ingressarem na residência do ora recorrente, não por força de qualquer mandado que tivesse, mas, sobretudo, por dever de ofício. Ademais, o flagrante ficou devidamente caracterizado pela autoridade policial em auto minucioso e lavrado nos termos da lei processual penal, como se vê às fls. 16/28.

No que tange à exasperação da pena, considerada ilegal, eis que nenhuma pergunta foi feita aos réus sobre associação criminosa, não se permite sua apreciação no estreito âmbito do *habeas corpus*, porque, a par de estarmos adentrando em exame de provas, estaríamos suprimindo uma instância.

Assim, não vendo nas razões do ora recorrente qualquer fundamentação capaz de ilidir os argumentos do v. acórdão atacado, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 582 — SP — (Reg. nº 90.0002340-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Recorrente: Bension Coslovsky. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Sílvio dos Anjos Martins (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 25.04.90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Mins. Costa Lima, Assis Toledo e José Dantas. Ausente o Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS 583 — SP (Registro nº 90.0002341-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*
Recorrente: *Eduardo Augusto Muylaert Antunes*
Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*
Paciente: *Flávio Ricardo Baumgart Rossi*
Advogado: *Dr. Rogério Gutierrez*

EMENTA: Processo Penal. Prisão Preventiva.

A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, se presta para motivar a necessidade de segregação provisória como garantia da ordem pública. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, e conceder nos termos do § 4º do art. 181 do Regimento Interno, de ofício, ordem de *habeas corpus*, para que o paciente, uma vez efetuada a prisão, seja de imediato recolhido a estabelecimento adequado para submeter-se ao exame de sanidade mental, 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância de origem:

“O ilustre Advogado Dr. Eduardo Augusto Muylaert impetrou ordem de *habeas corpus* em favor de Flávio Ricardo Baumgart Rossi visando a revogação da prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo da Primeira Vara da Comarca de Taubaté, em ação penal que está sendo movida (Processo 665/89) para apurar a ocorrência de infração ao art. 129, § 2º, iniso III, c.c. art. 61, II, *d e h*, e art. 71, *caput*, todos do Código Penal; consta dos autos que o paciente, então acadêmico, sextoanista, de medicina e plantonista do setor de pediatria, é acusado da prática de lesões corporais de natureza grave em Leônidas Alan de Souza, criança de oito meses de idade, fatos ocorridos no Hospital Escola da Universidade de Taubaté.

Entende, o DD. impetrante, que não estão presentes os requisitos legais exigidos para a medida excepcional preventiva, nas considerações deduzidas na bem elaborada inicial de impetração.

O MM. Juízo informou sobre o teor da acusação formulada ao paciente, mencionando a representação da autoridade policial expondo a necessidade da prisão preventiva e o reforço deduzido pelo DD. Promotor de Justiça, assim como sobre o r. despacho que considerou a gravidade do delito e as condições pessoais do acusado a recomendar o decreto de custódia cautelar expedido no mesmo despacho que recebeu a denúncia. Encaminhou xerox de peças do processo de interesse para o julgamento da impetração.

O parecer do Douto Procurador de Justiça. Dr. José Peirão Rodrigues, é pela denegação da ordem, com os seguintes fundamentos:

Sem razão, porém, o ilustre advogado impetrante, devendo ser denegada a ordem.

É que, ao contrário do alegado na impetração, justifica-se plenamente a custódia cautelar do paciente, por estarem presen-

tes, *in casu*, todos os requisitos dos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal necessários à decretação de tal medida coercitiva.

Com efeito, a materialidade da infração provada está pelos laudos de exame de corpo de delito realizados (fls. 43/44 e 60/61), que constataram as lesões graves e gravíssimas sofridas pela vítima, criança de poucos meses de idade, em razão das continuadas perpetradas pelo paciente. Por outro lado, os inúmeros depoimentos colhidos no inquérito policial, apontando o paciente como agressor do indefeso infante (fls. 45/58 v.), fornecem indícios veementes de autoria.

Outrossim, cumpre notar que a extrema gravidade do delito cometido e mais a intensa periculosidade do paciente, revelada na simples descrição do episódio criminoso aqui noticiado, recomendam a prisão preventiva do mesmo como garantia da ordem pública.

Realmente, consoante relata a denúncia oferecida pelo Ministério Público (fls. 40/44), o paciente Flávio Ricardo Baungart Rossi, acadêmico sextoanista de Medicina e Plantonista do setor de pediatria do Hospital Escola da Universidade de Taubaté, agrediu a tapas, socos e torções, em várias oportunidades no decorrer do mês de março de 1989, a criança enferma Leônidas Alan de Souza, que estava internada no mencionado nosocômio para tratamento médico. É certo ainda que, em conseqüência dessas agressões praticadas pelo paciente, a pequenina vítima sofreu inúmeras lesões de natureza grave e gravíssima, que culminaram por lhe causar cegueira definitiva.

Ora, tudo isso está a demonstrar que o paciente é portador de periculosidade anormal, que não poderá ser mantido no convívio social, até porque, em liberdade, representará um sério risco para a integridade física e até mesmo à vida de qualquer pessoa que com ele venha a manter contacto.

Ademais, a extraordinária comoção causada pelo delito aqui noticiado, não só na comarca de Taubaté, mas também nesta Capital em razão da divulgação dos fatos pela imprensa, recomenda a custódia cautelar do paciente para que não se mostre a Justiça, aos olhos da população, como incapaz de coibir a violência, cada vez mais assustadora, que grassa em nossa sociedade.

Como garantia da ordem pública, portanto, é de se manter a prisão provisória do acusado.

De outra banda, impõe-se igualmente a custódia preventiva do paciente por conveniência da instrução criminal, eis que só assim poderá ser realizado, com a presteza que o caso requer, o exame de sanidade mental do acusado pelo Ministério Público (fl. 113) e deferido pelo Magistrado de Primeiro Grau (fl. 115).

Finalmente, é de rigor a segregação provisória do paciente para assegurar a aplicação da lei penal, eis que nada o prende ao distrito da culpa (mora ele com seus pais na Capital e foi desligado da Universidade de Taubaté), de tal sorte que, em liberdade, fatalmente empreenderá o mesmo fuga, tornando inócuo eventual decreto condenatório.

Nenhuma razão assiste, portanto, ao nobre advogado impetrante, sendo inviável a concessão do *mandamus* para o fim colimado.' (fls. 119/122.)

Em memorial encaminhado a este relator, o culto impetrante acrescenta outros julgados arrolados como abonadores de sua tese, invoca o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, entendendo não haver no interesse encarceramento prematuro do paciente e alertando sobre os riscos e inconvenientes dessa prisão.”

Decidindo, a e. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem, por maioria.

Com as razões de fls. 169/180, renovando os argumentos expedidos na inicial, voltados a infirmar os motivos que alicerçam a decretação de prisão preventiva do paciente, por não se ajustarem ao que preceitua o art. 312, do CPP, recorreu tempestivamente o impetrante. Devidamente processado o recurso, foram os autos alçados a esta Corte.

Oficiando no feito, o Ministério Público Federal emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O decreto de prisão preventiva não só incorporou as razões constantes dos requerimentos da autoridade policial e do órgão do Ministério Público como tem fundamentação própria, consistindo a questão em saber se os motivos apontados são prestados a situar a espécie na esfera da influência do art. 312, do Código de Processo Penal, que define os lindes da necessidade da medida.

Com relação aos voltados a demonstrar que a custódia se justifica por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, percebe-se prontamente que não. São rigorosamente inconsistentes, segundo filtra da lúcida análise procedida pelo ilustre prolator do voto vencido, Desembargador Dante Busana, no seguinte relanço:

“O paciente não mais reside — é verdade — no foro do delito, mas tem residência certa nesta Capital, onde mora com os

pais. Expulso da Faculdade de Medicina não tinha motivo para permanecer em Taubaté e seria mesmo estranho que lá continuasse, considerando que o escândalo provocado pelo crime o impediria de conseguir ocupação na cidade.

Gratuita, também, a assertiva de que, expulso do curso de medicina, não mais possui atividade lícita. Cópia reprográfica de sua carteira profissional atesta, até prova em contrário, que está trabalhando, nesta Capital, para a 'Selfla Materiais Para Construção Ltda.' (fl. 29).

Embora solteiro e sem a possibilidade de prosseguir no curso acadêmico, tem, como se vê, vínculos de família e de trabalho nesta cidade. Nada permite afirmar, com um mínimo de objetividade, que irá criar embaraços à instrução ou forrar-se às conseqüências de seu ato, se convencido da culpa.

Antes, não se tem notícia de comportamento seu tendente a perturbar a investigação do fato, já que a instrução criminal sequer teve início. Até agora não agitou a opinião pública contra as autoridades, não buscou aliciar, corromper ou atemorizar testemunhas, nem se furtou a fornecer esclarecimentos. O que se sabe, isto sim, é que compareceu perante a autoridade policial e prestou minuciosas declarações.

Nem é lícito afirmar, na linha de raciocínio do Dr. Procurador de Justiça, que, deferida a instauração do incidente da sanidade mental, o exame 'só poderá ser realizado com a presteza que o caso requer' mediante a prisão do paciente. A lei prevê o modo de realizar o exame de sanidade mental do réu solto e, certamente, o lugar adequado à permanência de pessoa de cuja sanidade mental se suspeita não é promíscuo cárcere comum. Demais disso, o exame de sanidade mental deverá ser completo, profundo e concludente e não apenas célere, como reclamado pelos prazos angustos do processo de réu preso.

No que tange, porém, à garantia da ordem pública, estou em que impede reconhecer escorreita a providência cautelar. Se a gravidade do crime não é, por si só, motivo suficiente para embasar a custódia provisória, não há negar que a periculosidade revelada pelo paciente justifica o ato coativo.

Não se cuida aqui, é bem de ver, de conferir tratamento emocional ao caso, mas sim, diante de uma imputação provável, pois 'os elementos colhidos no inquérito policial atestam a materialidade e fornecem indícios suficientes de autoria, de admitir que o paciente, a partir da sua desatinada conduta, agredindo reiteradamente a uma criança enferma de oito meses de idade, à qual

lhe incumbia prestar assistência profissional, revelou-se pernicioso ao convívio social, pouco importando os bons antecedentes que até então ostentava.

Com efeito, a periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, se presta a motivar a necessidade de segregação provisória como garantia de ordem pública, na esteira de remansosa jurisprudência. A propósito, vêm a talho os acórdãos do colendo Supremo Tribunal Federal nos RHC(s) 60.892-RN, 64.579-SP e 67.186-MA, assim enunciados, respectivamente, no que interessa:

“É de considerar-se justificada a decretação da prisão preventiva de réu acusado de homicídio, se o MM. Juiz, pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, entende ser o paciente elemento perigoso.” (Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho, RTJ 107/950).

“Despacho suficientemente fundamentado no sentido da necessidade da medida para garantir a ordem pública, em face das circunstâncias do delito — homicídio praticado nas dependências do fórum, que causou intensa comoção na Comarca — que evidenciam a periculosidade do agente.”

(Segunda Turma, Relator Ministro Célio Borja, RTJ 120/1130).

“Esta Corte tem admitido que a prisão preventiva esteja fundamentada na periculosidade do réu, aferida nas próprias circunstâncias do crime, a demonstrar a necessidade desta para a garantia da ordem...” (Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, julgamento em 24.02.89).

Por fim, a presunção de inocência a que se refere o item LVII do art. 5º, da Constituição, não elide a decretação preventiva, como se infere dos itens LXI e LXVII, do mesmo dispositivo constitucional.

Do quanto exposto, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso, recomendando-se ao Juízo impetrado que, uma vez cumprido o mandado de prisão, seja o paciente de imediato recolhido a estabelecimento adequado, para submeter ao exame de sanidade mental. É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho que está plenamente fundamentado o decreto de prisão preventiva, daí porque, quanto ao recurso, voto no mesmo sentido do voto que acaba de proferir o Sr. Ministro Relator. Mas, visando a dar maior ênfase à recomendação contida no mesmo voto, prefiro fazê-lo em termos de conceder ao paciente *habeas corpus*,

de ofício, para o fim de que, uma vez cumprido o mandado de prisão, ou, mesmo, apresentando-se ele ao juízo, que seja, de imediato, recolhido a estabelecimento adequado, para ser submetido ao exame de sanidade, já deferido pelo mesmo juízo.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 583 — SP — (Reg. nº 90.0002341-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Eduardo Augusto Muylaert Antunes. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Flávio Ricardo Baumgart Rossi. Advogado: Dr. Rogério Gutierrez.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida e decidiu conceder, nos termos do § 4º, do art. 181 do Regimento Interno, de ofício, ordem de *habeas corpus*, para que o paciente, uma vez efetuada a prisão, seja de imediato recolhido a estabelecimento adequado para submeter-se ao exame de sanidade mental. (6ª Turma — 27.08.90)

Votaram de acordo, depois da concessão de *habeas corpus* de ofício, com base nesse entendimento, os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson, enquanto os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite e José Cândido admitiu a providência em termos de recomendação. Em relação ao *habeas corpus* de ofício, fica designado para lavrar o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 596 — PE

(Registro nº 9028248)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrentes: *Francisco Edilson Pinheiro e Elísio Diógenes Pinheiro*

Recorrido: *Tribunal Federal de Recursos*

Pacientes: *Elísio Diógenes Pinheiro e Francisco Edilson Pinheiro*

Advs. Drs.: *João Jacques Freitas de Cavalcanti e outros.*

EMENTA: Penal. Ação penal. Trancamento. Denúncia. Inépcia. Vícios. Inocorrência.

O acórdão recorrido demonstrou que, tecnicamente, está perfeita a denúncia, ausentes os vícios argüidos com o propósito de torná-la inepta, motivo pelo qual deve ser prestigiada de decisão que recusou o trancamento da ação penal.

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, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O presente processo foi julgado pela Egrégia 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, quando o eminente Ministro José Dantas teve oportunidade de relatá-lo nos seguintes termos:

“Pede-se *habeas corpus* em favor dos ora pacientes — Francisco Edilson Pinheiro, Elísio Diógenes Pinheiro e Maria do Socorro Pereira Mendes — profissionais médicos, os dois primeiros denunciados por fraude contra o INPS, como proprietários e diretores do Hospital Policlínica Fortaleza, e a segunda, por homicídio culposo, como deixara sem cuidados médicos um seu paciente internado no dito hospital, sito em Fortaleza-CE.

Contra a denúncia assim recebida, ao fito do trancamento da ação, alega-se: a) comemorativos da própria instauração do inquérito, animadas por *vindita* do então Secretário de Estado da Segurança; b) inépcia (art. 171, § 3º, do CP), por falta de demonstração da participação de cada réu, como o exigiria a jurisprudência no caso de autoria coletiva; escusa do dolo, vez que aqueles Diretores se limitaram à assinatura dos indigitados documentos contábeis, cuja veracidade, porém, não se comprometeria por divergências possíveis sobre a melhor conduta médica em cada daqueles casos pelo que, não se pode induzir indevido recebimen-

to das quantias; e c) inexistência de crime (art. 121, § § 3º e 4º), e carência de elementos da natureza técnica para avaliação da culpa irrevogável aos profissionais médicos, consoante e torrencial jurisprudência arrolada.

Leio os tópicos principais da inicial.

O MM. Juiz impetrado limitou-se a informar o recebimento da denúncia e o aprazamento dos interrogatórios dos denunciados para os dias 02 e 03 de maio próximo (fl. 148).

Oficiando, a nobre Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Procuradora Áurea Lustosa, é pela denegação da ordem, conforme fundamentos assim ementados:

HABEAS CORPUS

Art. 171 § 3º e 121 § § 3º e 4º do CP.

Denúncia (Inépcia).

Conexão de crimes.

Art. 171 § 3º CP (2 primeiros pacientes).

Crime de autoria coletiva (Descrição detalhada da participação nos fatos). Desnecessidade (Aposição assinaturas).

Dolo. Indícios de autoria.

Divergências de procedimentos médicos.

Art. 121 § § 3º e 4º CP (última paciente).

Evidência Inexistência Crime. Defesa dos fatos.

Laudo técnico (momento denúncia).

Inexigência.

Conexão de crimes. Incidência do Inc. III do art. 76 do CPP.

Pela não concessão do HC “(fl. 150)”.

Por unanimidade de votos, aquele Colegiado deferiu parcialmente a ordem para excluir da denúncia a paciente Maria do Socorro Pereira Mendes, em acórdão assim ementado:

“Criminal. Denúncia;

— Inépcia. Conquanto, no caso, se negue tal irrogação relativamente ao delito de fraude contra a Previdência Social, cabe acolhê-la quanto ao crime de homicídio culposo, à míngua do exame de corpo de delito rigorosamente exigido pelo art. 525, do CPP”.

Contra essa decisão, os pacientes Francisco Edilson Pinheiro e Elísio Diógenes Pinheiro ofereceram os recursos ordinários de fls. 171/177 e 178/184.

O Ministério Público Federal, por sua vez, interpôs recurso especial contra a parte do acórdão que concedeu o HC a Maria do Socorro Pereira Mendes às fls. 178/188), aduzindo as razões de fls. 190/197.

Os recursos ordinários foram contra-arrazoados às fls. 199/204, enquanto o recurso especial foi impugnado por Maria do Socorro Pereira Mendes às fls. 206/212.

Por força do r. despacho de fl. 214, tendo em vista a instalação deste STJ, os autos foram encaminhados ao TRF da 5ª Região, para na conformidade da orientação firmada pelo STF (RE 171.870-i-RS), se proceder ao desdobramento dos recursos oferecidos.

Inadmitido o recurso especial (fls. 219/221), voltaram os autos a esta instância, onde o Ministério Público Federal opinou no sentido de serem desprovidos os recursos interpostos (fls. 224/228).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A argumentação oferecida nos recursos ordinários é mera repetição daquela que deu embasamento à peça vestibular, desdobrada nos seguintes pontos: em relação a Francisco Edilson Pinheiro a negativa de vigência ao art. 41, do Código de Processo Penal, por inépcia da denúncia e divergência jurisprudencial; no tocante a Elísio Diógenes Pinheiro, a sustentação de mera presunção sobre a existência da prática delituosa, circunstância que afasta, até mesmo, a configuração de crime, em tese.

O voto condutor do v. acórdão recorrido, da lavra do Ministro José Dantas, é irrepreensível ao demonstrar a ausência de qualquer justificativa para o trancamento da ação penal, porquanto inocorrentes os vícios da denúncia, argüidos na impetração. A Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, ilustre Subprocuradora-Geral da República, em seu parecer de fls. 224/228, destacou com propriedade esse aspecto, *verbis*:

“A primeira — negativa de vigência ao artigo 41 do CPP — dissera o Exmo. Relator, *verbis*:

“Sabendo-se que a irrogação de inépcia, a proceder, depende de prévia consulta aos termos da denúncia acoimada, leio-a, nos tópicos mais essenciais (fls. 51/54).

Esses tópicos, na sua essencialidade, se oferecem suficientes em descrição e capitulação dos fatos, pondo-se ao largo das malsinações dos pacientes.

Logo, tecnicamente perfeita a denúncia, com sobeja descrição dos fatos e seu enquadramento penal, deveras, vem ao caso esquivar a pretendida aptidão do *habeas corpus* para estimativa dos valores da defesa (...)” (fl. 161)

A esse tema também sustentou o MPF com bastante clareza, *verbis*:

“Improcedente a alegação de inépcia da denúncia por falta de descrição detalhada da participação dos Pacientes, relativamente à infração do § 3º, do art. 171, do CP.

Orientação anterior do STF exigia tal descrição.

Assim: RE nº 45456, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ 49/388; HC nº 48283, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 57/389; RE nº 75401, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 66/292.

Decisões mais recentes — no entanto — deixam de seguir tal orientação.

Assim: RHC nº 62968, DJ 31/5/85, pág. 8509; RHC nº 62814, DJ 7/6/85, pág. 8889; ambas relatadas pelo Min. Luiz Galotti” (fl. 153).

Quanto à assertiva de falta do elemento constitutivo fundamental do crime conceituado no art. 171, do Código Penal, parece evidente que esse aspecto só pode ser examinado diante dos elementos carreados na instrução criminal, circunstância que afasta, de pronto, a propriedade do *writ* para a espécie.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 596 — PE — (Reg. nº 9028248) — Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrentes: Francisco Edilson Pinheiro e Elísio Diógenes Pinheiro. Recorrido: Tribunal Federal de Recursos. Pacientes: Elísio Diógenes Pinheiro e Francisco Edilson Pinheiro. Advogados: Drs. João Jacques de Freitas Cavalcanti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 07-08-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 610 — PE
(Registro nº 90.0003639-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*
Recorrente: *Manuel Cordeiro de Melo Junior*
Recorrido: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*
Paciente: *Manuel Cordeiro de Melo Junior*
Advogado: *Dr. Boris Trindade*

EMENTA: Penal e processual penal. Prescrição e liberdade provisória.

I) Prescrição inocorrente, eis que o recebimento da denúncia interrompeu o fluxo respectivo, cujo prazo deverá regular-se pelo máximo da pena cominada, pois, ainda não houve sentença.

II) Tanto quanto o art. 341, o art. 310 do CPP leva à revogação da liberdade provisória, se o réu deixar de comparecer, sem convincente justificação, a todos os atos do processo.

III) Recurso 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 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, 25 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da Primeira Turma do E. Tribunal Regional da 5ª Região recorre Manuel Cordeiro de Melo Júnior, para que lhe seja assegurado o direito de continuar respondendo em liberdade à acusação que lhe é feita, pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, c, do Código Penal.

Em suas razões, alega o recorrente: que, preso em flagrante, obteve liberdade provisória mediante fiança, que foi considerada quebrada porque ele não compareceu à audiência instrutória, por falta de transporte; que sua prisão é ilegal, não só porque tem direito à liberdade provisória, sem pagamento de fiança, como também porque justificou sua ausência à audiência realizada; que, como réu primário e possuidor de bons antecedentes, a pena que viesse a ser aplicada estaria prescrita, porque o fato se deu em 18 de fevereiro de 1982 e a denúncia foi recebida em 17 de março de 1988 (fls. 41/44).

Parecer da douta SGR, às fls. 60/64, pelo provimento do recurso, porque o paciente tem direito à liberdade provisória sem fiança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É de um a quatro anos de reclusão a pena cominada ao crime de que é acusado o paciente, havendo a denúncia sido oferecida em 17.03.88.

Assim, pois, embora tenha sido o delito praticado em 18.02.82, o recebimento da denúncia interrompeu o curso do prazo prescricional, que é de oito anos, de acordo com o máximo da pena cominada, segundo o disposto no art. 109, *caput*, e inciso IV, do Código Penal.

Não incidiu, portanto, a prescrição.

Improcede, outrossim, o argumento de que o paciente deveria ser posto em liberdade independentemente de fiança, somente porque estaria nas condições a que se refere o parágrafo único do art. 310 do CPP, isto é, embora tivesse sido preso em flagrante, a custódia deveria ser relaxada porque inócuentes as hipóteses que autorizariam a decretação da prisão preventiva.

Como a pena mínima cominada, no caso, é de um ano de reclusão, o crime é afiançável, em princípio, e a fiança, como visto, foi concedida ao paciente, para que respondesse em liberdade ao processo, tendo o interessado assumido o compromisso de comparecer a todos os atos da instrução e do julgamento, desde que regularmente intimado para tanto.

No entanto, qual foi o seu comportamento? Di-lo o Dr. Hugo Machado, eminente relator do *habeas corpus*, que considerou quebrada a fiança, de acordo com o disposto no art. 341 do CPP:

“... já no seu interrogatório, restou ausente, não constando destes autos qualquer justificativa dessa conduta. Já desde então houvera quebrado a fiança, que não foi decretada. Repetiu o paciente a sua conduta desidiosa, quando, devidamente intimado da audiência de testemunhas, restou ausente.

O telex de fls. comprova, apenas, que o paciente informou ao impetrante de que não pôde comparecer à audiência. O requerimento de fl. 09 informa que o paciente deixou de comparecer à referida audiência, em virtude do veículo que o transportava ter quebrado. Entretanto, não diligenciou no sentido de provar o alegado, com certidão do departamento rodoviário local, ou outra, necessária à confirmação de sua alegação. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Assim, tenho como ocorrida a conduta prevista no art. 341 supramencionado e no termo de fiança, caracterizadora da quebra de fiança.”

(fl. 34)

A revogação da liberdade provisória ocorre, seja na hipótese do art. 310, seja na do art. 341, da lei processual, se o réu deixar de comparecer aos atos do processo. E essa omissão, pelo visto, aconteceu, sem convincente justificativa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A liberdade provisória, com ou sem fiança, pressupõe o comparecimento aos atos do processo, como ressaltou o eminente Ministro-Relator, não se prestando o telex do paciente ao ilustre advogado impetrante como justificativa para a ausência. Acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 610 — PE — (Reg. nº 90.0003639-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Manuel Cordeiro de Melo Júnior. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Paciente: Manuel Cordeiro de Melo Júnior. Advogado: Dr. Boris Trindade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 671 — PR
(Registro nº 9051827)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Maria Aparecida Guastiani Trunci*

Recorrido: *Tribunal de Alçada do Estado do Paraná*

Paciente: *Maria Aparecida Guastiani Trunci*

Advogado: *Dr. Guilherme Luiz de V. Lara*

EMENTA: Penal. Ação penal. Trancamento. *Habeas Corpus*. Justa causa. Ocorrência.

— A imputação feita à paciente da modalidade culposa do crime de homicídio (art. 121, § 3º, do CP) restou destruída pela comprovação válida e eficaz, constante destes autos, de que a mesma não exercia a gerência do estabelecimento onde ocorreu o acidente, bem como o aparelho que o provocou estava instalado e funcionando de forma normal.

— Recurso provido.

— *Habeas Corpus* deferido.

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 para cassar a decisão recorrida e, em consequência, deferir o *habeas corpus*, de sorte a determinar o trancamento da ação penal, movida contra a paciente, 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 junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Lê-se, no acórdão de fls. 156/160, o seguinte:

“O Bel. Guilherme Luiz V. de Lara impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Maria Aparecida Guastiani Trunci, contra ato do Dr. Juiz de direito substituto da 1ª Vara Criminal

da Comarca da Capital, que recebeu a denúncia oferecida pela agente ministerial contra a paciente, dando-a como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal.

Alega, basicamente, o impetrante a inexistência de justa causa para a ação penal de nº 97/89, eis que o evento noticiado na peça inicial acusatória cuida de mero infortúnio e não de crime. Alude nesse aspecto, que não houve, por parte da denunciada, conduta reveladora de culpa, em qualquer de suas modalidades. Sustenta, ainda, haver ilegitimidade passiva ad *causam*, uma vez que a paciente é sócia-cotista da firma hoteleira, cabendo a representação ativa e passiva, judicial e extra-judicial, ao sócio-gerente e não a ela. Pleiteia, assim, a concessão da ordem para o trancamento da ação penal, porque configurado constrangimento ilegal.

A inicial veio instruída com os documentos de fl. 09 *usque* 135.

Constam de fls. 140, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela concessão do *writ*.”

O Egrégio Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por maioria de votos, indeferiu a ordem.

Inconformada, a Paciente interpôs o presente recurso ordinário, sustentando-o com as razões de fls. 163/169, em que procura elidir os motivos que conduziram ao indeferimento da impetração.

Sem contradita, vieram os autos a esta instância, onde a digna representante do MPF opinou pelo provimento do recurso com a conseqüente reforma da decisão impugnada (fls. 174/176).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Colendo Tribunal *a quo* indeferiu o pedido por entender que a matéria versada não se comporta no âmbito estreito do *habeas corpus*, porquanto necessário o exame de provas para o deslinde do aspecto da culpa, além de considerar não demonstrado, de modo eficaz, que a paciente não gerenciava o estabelecimento onde ocorreu o acidente.

Estou de pleno acordo com a ilustrada Subprocuradora-Geral da República, Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, quando, em seu parecer de fls.

174/176, assinala que os autos fornecem os elementos de convicção para acolhimento da ordem.

Na verdade, a circunstância já havia sido registrada de forma incisiva pela própria Procuradoria da Justiça do Estado, em extensa manifestação da Dra. Celita Alvarenga Bertotti, da qual destaco esses lances.

“Relatado o inquérito, entendeu o Dr. Promotor de Justiça de oferecer denúncia, sob o fundamento de que no interior do banheiro do apartamento 107 estava “imprudently instalado e sem condições seguras de uso, decorrente da insuficiência de ventilação e impropriedade do local”, um aquecedor a gás líquidofeito de petróleo, razão pela qual a vítima, ao utilizá-lo, veio a falecer, por asfixia provocada pelo monóxido de carbono expelido do citado aparelho”.

Daí porque entendeu que a paciente, proprietária do Hotel, era a responsável pelo evento lamentável.

Os peritos que examinaram o local, em nenhum momento mencionaram que o aquecedor estava “imprudently instalado e sem condições seguras de uso”. Ao contrário, afirmaram que havia ventilação no local e que as condições do aparelho eram boas, quer quanto ao funcionamento, quer quanto à conservação.

Por outro lado, após a citação da Ré, a Defesa juntou aos autos dois importantes documentos: o primeiro, consistente em uma declaração da firma Aquecebem — Com. e Assist. de Aquecedores Ltda., por seu sócio gerente, informando que o aquecedor referido havia sido verificado um mês antes do fato, isto é, em 02 de dezembro de 1.987. O segundo, um contrato social, devidamente registrado, onde se verifica que a empresa “Módulo — Indústria Hoteleira Ltda”, com sede à rua Lourenço Pinto nº 440 (mesmo endereço ao Hotel Aladim, conforme fl. 09); possui quatro sócios, com quotas iguais, cabendo a Wilson Marcelino a gerência da sociedade, competindo-lhe “a representação da sociedade, ativa e passivamente, judicial ou extrajudicial”, de acordo com as cláusulas quinta e sétima.

Assim, o aquecedor mencionado sofreu manutenção um mês antes dos fatos e estava em condições boas de conservação e funcionamento, conforme declaração de fl. 141 e laudo de exame do local dos fatos.

Além disso, ainda que tal não ocorresse, o evento não poderia ser imputado à paciente, que não tinha qualquer função gerencial na empresa, sendo mera sócia cotista.

A denúncia, pois, e a ação penal que se instaurou, com o seu recebimento, está baseada em simples suposições, sem suporte fático.

Os Tribunais do país, inclusive o Supremo Tribunal Federal, têm decidido que a denúncia não pode ser fruto de elocubração mental, devendo ter como base ao menos uma prova indiciária que indique a autoria e que indique a existência do crime.

No caso, embora tenha havido a morte de um hóspede do hotel, não há qualquer indício de que o aquecedor citado estivesse com qualquer defeito, ou sem a conservação devida, ou posicionado inadequadamente.

Por outro lado, a ação se instaurou precipitadamente, sem querer se saber, com segurança, quem era o responsável pelo cuidado com o hotel.”

A denúncia imputou à paciente a modalidade culposa do crime de homicídio (art. 121, § 3º, do CP), na suposição de que se tratava da sócia-gerente do hotel e de que o acidente foi provocado pela inadequada instalação do aquecedor.

A impetração está instruída com elementos válidos e eficazes para o deslinde da questão, conforme ressaltado no pronunciamento supra transcrito. O laudo de exame de local elaborado pelo Instituto de Criminalística do Estado do Paraná (fls. 37/41) é peremptório em declarar a normalidade de instalação e funcionamento do aparelho (cfr. fl. 40), enquanto o contrato social da empresa (fls. 142/145), não contestado ou impugnado, indica que a Recorrente é mera sócia-quotista (Cláusula Terceira), já que a gerência, por força de regra expressa (Cláusula Sétima) é atribuída a outro sócio, ou seja, Wilson Marcelino.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, em consequência, deferir o *habeas corpus*, de sorte a determinar o trancamento da ação penal movida contra a paciente.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 671 — PR — (Reg. nº 9051827) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Maria Aparecida Guastiani Trunci. Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Paciente: Maria Aparecida Guastiani Trunci. Advogado: Dr. Guilherme Luiz de V. Lara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, em consequência, deferir o *habeas corpus*, de

sorte a determinar o trancamento da ação penal, movida contra a paciente. (Em 29-06-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 674 — SP
(Registro nº 9052335)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Darcy Silveira Gonçalves*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Darcy Silveira Gonçalves*

EMENTA: Processual Penal. Advogado Condenado por tráfico de cocaína. Prisão domiciliar até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A prerrogativa do advogado, de ser recolhido a prisão especial, inscrita em lei (Estatuto da O.A.B, art. 89, V), tem a finalidade de evitar-se sua convivência com presos comuns, em cela coletiva, em homenagem à relevância de sua atividade profissional. Em se tratando de condenação por tráfico de entorpecentes, em que é presumida a periculosidade do agente, tanto que não lhe é permitido apelar em liberdade, aconselha-se a prisão do bacharel em cela especial individual, a salvo do contato com outros presos, se inexistente a sala de Estado Maior.

A concessão da prisão domiciliar é mera faculdade do juiz (Lei nº 5256/67), que não se recomenda em casos que tais. Recurso Improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à 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, 25 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: De acórdão denegatório de *habeas corpus* originário da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, recorre o advogado Darcy Silveira Gonçalves, para que lhe seja concedido o direito de prisão domiciliar.

Em suas razões, alega o recorrente: que foi condenado a 5 anos de reclusão, pelo crime de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368/76), estando pendente a sentença de exame em grau de apelação; que encontra-se preso, desde 16-06-89, na Casa de Detenção de São Paulo, em regime comum; que, como advogado, tem direito a prisão especial, nos termos do disposto no art. 89, V, da Lei 4.215/63; que, inexistindo prisão especial na Casa de Detenção de São Paulo, tem direito a prisão domiciliar, na forma estabelecida no art. 1º da Lei 5.256/67.

Contra-razões às fls. 164/168.

Parecer da douta SGR, às fls. 171/173, pelo improvimento do recurso, porque a prisão domiciliar não é direito do réu, mas faculdade do Juiz, que a autorizará ou não, diante da presença dos requisitos específicos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A ordem foi indeferida, unanimemente, pelo seguinte voto condutor do eminente Relator, o Desembargador Dirceu de Mello:

"Denega-se o *mandamus*. Com apoio, é certo, no preciso parecer do Procurador de Justiça, Dr. Paulo Fernando Campos de Toledo, aqui adotado como razão de decidir.

Na forma de tal pronunciamento, "inexiste, na hipótese em exame, qualquer constrangimento ilegal, O MM. Juiz tudo tem feito, em atenção à qualidade de advogado do paciente, para proporcionar a este um tratamento prisional adequado e diferenciado (cf. fl. 98 e seguintes). Ocorre, no entanto, inegável impos-

sibilidade material do atendimento, de acordo com a exata letra da lei, dos direitos conferidos aos advogados nos dispositivos invocados na impetração. Ante a impossibilidade material acima ressaltada (cf. ofícios de fls. 107 e 108), resta procurar fazer valer não a letra, mas o espírito da Lei. E este indica que o advogado tem o direito (cumpre reconhecer expressamente que não se trata de privilégio), correspondente à grandeza de suas funções, de não ser recolhido preso, antes da sentença transitada em julgado, em contato com sentenciados ou detidos comuns, em cela de ocupação coletiva. Para preservação do respeito à relevante atividade exercida, é mister que se evite, antes de final condenação, esse pernicioso convívio. Para tanto, contudo, não é essencial que permaneça o advogado preso ‘em sala especial do Estado-Maior’, solução, sem dúvida, ideal, mas de quase impossível concretização. O mesmo objetivo pode ser alcançado, de maneira factível, dispensando ao advogado condições especiais de recolhimento, conforme o permitirem as especificidades de cada caso. Nesse sentido vem sendo decidido, como se exemplifica com o v. aresto a seguir: ‘Uma vez que ao beneficiário da prisão especial seja dispensado tratamento diverso do que é oferecido ao preso comum, não há cogitar de descumprimento do favor legal. O essencial nas regalias previstas no art. 295 do Código de Processo Penal é a separação do preso, de modo que não fique em promiscuidade com outros detentos. Quanto ao conforto e à nobreza do recinto onde é recolhido o preso privilegiado, são particularidades que ficam dependentes das possibilidades do momento’ (T.J.S.P., Segunda Câmara Criminal, julgado em 6 de maio de 1985, por votação unânime, Relator Desembargador WEISS DE ANDRADE, *in* R.T., 607/306, em.). Para citar mais dois exemplos: T.J.S.P., C. Fér., julgado em 24 de janeiro de 1985, por votação unânime, Relator Desembargador Jefferson Perroni, *in* R.T., 595/322, e S.T.F., 2ª Turma, julgado em 2 de março de 1984, por votação unânime, relator Ministro Aldir Passarinho, *in* R.T., 588/401).”

“Cabe ainda salientar — também do parecer ministerial — que o paciente acha-se recolhido em cela individual, sem contato com reclusos de outros Pavilhões da Casa de Detenção. Na medida do possível, como se vê, seus direitos foram atendidos”.

Registre-se, para encerrar, que a condenação do paciente se deu por tráfico de cocaína — a notícia é de que foi surpreendido com mais de um quilo da droga — e que, tendo o mesmo apelado

da setença, não está longe de ser julgado pelo Tribunal o recurso. Não se lhe concedeu a faculdade de recorrer solto porque, autuado em flagrante, teria maus antecedentes; demais, observou-se, a propósito, o disposto no art. 35 da Lei Antitóxicos."

Com efeito, em se tratando de condenação por tráfico de cocaína, em que é presumida a periculosidade do agente, tanto que não lhe é permitido apelar em liberdade, bem andou o MM. Juiz de primeiro grau não lhe conceder a prisão domiciliar, que é uma faculdade do magistrado, *ex vi* do disposto na Lei nº 5256, de 06-04-67, e não direito subjetivo do réu, como, aliás, vem entendendo esta Turma (RHC 453/SP, Relator o Sr. Ministro José Cândido).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 674 — SP — (Reg. nº 9052335) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Darcy Silveira Gonçalves. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Darcy Silveira Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-06-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro José Cândido não compareceu ao julgamento, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 698 — RJ

(Registro nº 90.0006524-0)

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

Recorrente: *Ronaldo Lastres Silva*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Odair Fraga de Oliveira (réu preso)*

Advogado: *Ronaldo Lastres Silva*

EMENTA: Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra

a testemunha acusada. Indícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Liberdade provisória.

I — Não se justifica a anulação do processo pelo fato de ter sido a denúncia oferecida em plenário do Júri, contra a testemunha apontada como autora do delito, se estão presentes os quesitos do art. 41, do Código de Processo Penal. Ausência de prejuízo para a defesa.

II — Embora primário e de bons antecedentes, mantém-se a prisão cautelar do denunciado, ante circunstâncias que desaconselham a sua liberdade provisória, tanto mais que a rapidez do processo está a indicar o próximo julgamento pelo Júri.

Recurso improvido.

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, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O paciente, Odair Fraga de Oliveira, encontra-se preso à disposição do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Niterói, processado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, II e IV, c.c art. 14 e 344, c.c art. 69, todos do Código Penal.

Inconformado com a denúncia e com a prisão preventiva, impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça, pleiteando a declaração da nulidade do processo desde o início ou, alternativamente, o benefício do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal.

A Eg. 4ª Câmara Criminal, sem divergência, denegou a ordem, nos termos do voto do relator, cujo minucioso relatório, espelhando com perfeição os fatos, passo a ler (fls. 94-96):

“Historia o impetrante que no dia 21 de fevereiro de 1990, por volta de 1:00 h., no plenário do Tribunal do Júri de Niterói, após o julgamento dos réus Silvio Pinto Castele e Denilson Siqueira Antunes que foram absolvidos pelo Conselho de Sentença a requerimento do Ministério Público, foi oferecida oralmente denúncia contra o paciente dando-o como incurso nos dispositivos supra mencionados e sob a acusão de que, no dia 5 de fevereiro de 1984, cerca de 18:00 hs., na rua Benjamin Constant, em Niterói, após colisão de um veículo “Volkswagen” com o auto “Opala” dirigido pelo denunciado, teria este se armado de um revólver e, em meio a uma discussão havida entre os ocupantes de seu veículo e populares, feito disparos de arma de fogo contra Francisco Alves da Silva e Fernanda Alves da Silva, matando aquele e ferindo esta, sustentando, ainda, a denúncia, que o acusado teria feito ameaças de morte a Silvio e Denilson, caso os mesmos não assumissem a autoria do fato.

Na mesma oportunidade foi requerida e deferida a decretação da prisão preventiva do paciente bem assim o traslado de peças do processo nº 2133 para instrução da denúncia sendo no mesmo dia interrogado o réu. E, indeferidos subsequentes pedidos de revogação da custódia provisória, afinal se conclui a instrução tendo sido o paciente pronunciado em 16 de março último quando, mais uma vez, foi negada a revogação da prisão provisória bem como os benefícios do art. 408, § 2º, do Cód. Pr. Penal apesar da prova de trabalho lícito, residência fixa, primariedade e bons antecedentes.

Sustenta, então, o impetrante, que nulo é o processo *ab ovo* por inépcia da denúncia, seja porque formulada oralmente quando a forma escrita é da essência do ato, seja porque desacompanhada de elementos fidedignos e seguros de que seja ao menos provável a acusação contra o paciente. Assim, dos documentos que serviram de respaldo à vestibular sobressai apenas a leviana acusação formulada por Denilson e Silvio, indivíduos afeitos ao crime, feita com o escopo de livrá-los do processo a que respondiam, sendo, pois, depoimentos inidôneos.

Ultrapassada que seja a nulidade arguida — prossegue o impetrante — já não se faz necessária a prisão em decorrência da pronúncia, devendo conceder-se ao paciente o benefício do art. 408, § 2º, do Cód. Pr. Penal porque réu primário e sem antecedentes, passando, então, a refutar cada um dos argumentos da pronúncia justificadores da preservação da custódia provisória,

com remissão expressa aos dispositivos do art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal.

Conclui por pedir o reconhecimento da inépcia da denúncia ou a concessão da liberdade provisória, expedido, em qualquer caso, alvará de soltura.

Documentos de fl. 12 *usque* 79 instruem a inicial e o Dr. Juiz, instado a informar, fê-lo pelo ofício de fl. 86 em que confirma que encerrada a sessão do Júri em que foram absolvidos Silvío e Denilson e transitada em julgado a decisão face a renúncia expressa da vítima sobrevivente à faculdade recursal, aproveitando a presença do paciente no recinto e dentro do princípio da oralidade que rege o procedimento do Tribunal do Júri, ofereceu o Ministério Público denúncia contra este requerendo sua imediata redução a termo, o que foi deferido, transladando-se peças do processo originário para formação de autos próprios. E naquela oportunidade requereu o Ministério Público a decretação da segregação esgastulária do paciente estribada na tríplice fundamentação legal, sendo tal pretensão igualmente acolhida. Diz o Juiz que o interrogatório do réu, ao contrário do afirmado, não se deu na mesma madrugada mas sim no final da tarde daquele mesmo dia, presente o patrono por ele constituído, confirmando terem sido indeferidos pedidos de relaxamento da prisão. Complementa S. Exa. que no sumário se obteve indícios de autoria quanto ao paciente, ocasião em que se constatou que a testemunha Denilson foi assassinada na véspera do dia que deveria depor, o mesmo só não ocorrendo em relação à testemunha Silvío porque sua mãe informou aos que a procuravam que ela não se achava em casa.

Esclarece o magistrado que o impetrante apresentou recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia e que estando os autos de tal recurso com processamento concluído na instância primária, de logo fazia sua remessa em razão do que se dispensava de aduzir considerações sobre a pretensão de aplicação do art. 408, § 2º, do C. Pr. Penal, reportando-se ao que afirmara a respeito na decisão de pronúncia.

Os autos da ação penal estão apensados e a douta Procuradoria da Justiça, através do Dr. Paulo Bandeira de Melo, opinou pela concessão da ordem sublinhando não haver previsão legal para oferecimento de denúncia oral em plenário do Júri, comportamento que fere os preceitos legais e configura a nulidade prevista no art. 564, IV, processual.

A ilustrada Câmara Criminal entendeu, no entanto, não se tratar de denúncia oral, pois que, “como tal, como se lê na ementa, a fl. 92, não se apresenta aquela que, ditada ao escrivão é por ele escrita, com todos os requisitos do art. 41, do Cód. Pr. Penal e subscrita pelo Promotor de Justiça. Para o oferecimento da denúncia basta o *fumus boni juris* e se tem ela embasamento em declarações que incriminam o denunciado, tanto basta para viabilizá-la, não sendo esta a oportunidade para valorar a prova decidindo-se sobre a sua idoneidade, ou não.”

Quanto ao pedido de liberdade provisória, diz a ementa não bastar a simples primariedade e os bons antecedentes. Outras circunstâncias podem desaconselhar a liberdade do acusado. Se há temor por parte das testemunhas, que estão sujeitas a reinquirição do júri, a liberação do paciente é desaconselhável.

Recurso ordinário às fls. 105-115, insistido na alternativa da decretação da nulidade do processo — não só por vício de forma da denúncia, mas também porque sustentada esta, apenas, no interrogatório dos dois réus — ou, então, na concessão do benefício do art. 408, § 2º, negado pela decisão recorrida.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra da Drª Delza Curvelho Rocha, opinou pela reforma do acórdão, quer quanto ao pedido de anulação do processo, quer quanto ao da liberdade provisória.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Índícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Liberdade provisória.

I — Não se justifica a anulação do processo pelo fato de ter sido a denúncia oferecida em plenário do Júri, contra a testemunha apontada como autora do delito, e estão presentes os quesitos do art. 41, do Código de Processo Penal. Ausência de prejuízo para a defesa.

II — Embora primário e de bons antecedentes, mantêm-se a prisão cautelar do denunciado, ante circunstâncias que desaconselham a sua liberdade provisória, tanto mais que a rapidez do processo está a indicar o próximo julgamento pelo Júri.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Pleiteia o páciente a nulidade do processo a partir da denúncia, tachada de inepta, pela forma, e não apoiada em elementos fidedignos e seguros, mas apenas, na leviana acusação produzida pelos réus Denilson e Silvio, absolvidos pelo júri, no dia 20 de fevereiro deste ano. A inépcia estaria no fato de ter sido oferecida oralmente, em procedimento espúrio, não previsto em lei, violando a garantia consagrada no art. 5º, LIV, da Constituição.

O ilustre Desembargador Adolphino Ribeiro, relator do acórdão recorrido, embora considerando inusitada a forma como foi apresentada a denúncia, retificou a versão da oralidade, nestes termos: (fl. 96):

“Entretanto, do que não se aperceberam o ilustrado impe-
trante e o eminente Procurador da Justiça que oficiou nos autos,
é que a exordial, no caso, não se apresenta como denúncia oral,
mas escrita, ainda quando — repito — inusitada a forma de
apresentação. A simples leitura da peça inaugural da ação penal
revela que embora não escrita pelo signatário (e a lei não exige
que o seja) foi ela ditada e por outrem redigida — no caso o
escrivão — apresentando-se com todos os requisitos do art. 41
do Cód. Pr. Penal pois, além de dirigida à autoridade competente,
contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circuns-
tâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o
rol de testemunhas.

• Não se trata, assim, de denúncia oral, como se afirma, mas
escrita e com todos os requisitos legais e afinal subscrita pelo
Promotor de Justiça, não prosperando, por este ângulo, a preten-
dida inépcia.”

Não obstante esse cabal esclarecimento, a douta Subprocuradoria-Geral da República concorda com o recorrente e propõe a anulação do feito, valendo-se do ensinamento de João Monteiro, segundo o qual, as formalidades do processo devem ser consideradas como garantias constitucionais implícitas. A Constituição, por sua vez materializa “o devido processo legal como direito do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado”. Antes, a ilustre parecerista apontara a falha imperdoável:

“Ora, certo que com o oferecimento da denúncia se inicia a
ação penal pública. Entretanto, o oferecimento da exordial deverá
sempre seguir-se à instauração do processo (distribuição, registro
e autuação), atos processuais que irão transportar a denúncia para
o mundo jurídico (*quod non est in actis non est in mundo*)”

Nada mais acertado do que essa exposição da culta Subprocuradoria Delza Curvello Rocha, no que respeita às garantias do cidadão. Mas, no caso,

não podemos olvidar a regra do art. 563, do CPP, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Inusitada, embora, a forma como foi apresentada a denúncia, como disse o relator do acórdão, as irregularidades apontadas pela Subprocuradoria não teriam causado à defesa qualquer prejuízo, pouco importando que antes da sua apresentação não se houvesse instaurado o processo, com a distribuição, o registro e a autuação, formalidades que se seguiram, naturalmente.

O processo tem tido, é verdade, andamento relâmpago, o que provocou a censura do impetrante (fl. 109), chegando à pronúncia em menos de um mês. Mas isto, afinal, deveria ser a regra, e não a indefinida procrastinação habitual, de que é exemplo o processo encerrado na noite de 20 de fevereiro deste ano, iniciado, no entanto, em 1984.

No que tange à falta de suporte, de elementos fáticos sustentando a denúncia, censura também acolhida pelo Ministério Federal, tendo, apenas, para embasá-la, as declarações de Denilson e Silvio, ex-acusados pelo mesmo crime, por ocasião dos interrogatórios, no plenário do Júri, apura-se, da leitura inteira da denúncia, que, além daqueles dois ex-acusados, foram arrolados pelo Promotor denunciante Lúcia Rodrigues da Silva, Maria da Glória Pinto Castro e Vanderley Siqueira de Melo, personagens que não aparecem nestes autos de *habeas corpus*, e cujos testemunhos, por isso mesmo, desconhecemos.

Não teria, pois, o Promotor de Justiça se valido, exclusivamente, das declarações de Denilson e Silvio, naturalmente suspeitos, companheiros do paciente na briga por eles provocada, que sucedeu à colisão do carro Opala, em que viajavam, com o fusca.

De qualquer modo, essa discussão não há de ser aprofundada neste processo de *habeas corpus*, bastando para o prosseguimento da ação, a existência de indícios, antevistos pelo Promotor de Justiça nas declarações das testemunhas arroladas e nos documentos que mandou trasladar dos autos do processo encerrado com a decisão do Júri.

O pedido de liberdade provisória há de ser, igualmente, indeferido, embora primário e de bons antecedentes o acusado, como reconhece o ilustre Relator do acórdão (fl. 97), que viu, no entanto, circunstâncias especiais do crime e do processo a desaconselharem a medida. Os fatos provocados pelo paciente e seus companheiros foram graves. Um morto e um ferido resultaram da violência do grupo, na discussão de simples acidente de trânsito. Há, além disso, versões de ameaças às testemunhas, ex-réus Denilson e Silvio, por parte do paciente, já tendo sido o primeiro deles, coincidentemente assassinado na véspera do depoimento em juízo.

Nego, em conseqüência, provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto que acaba de proferir o Sr. Ministro José Cândido, mesmo porque a denúncia não tem forma estabelecida em lei, devendo tão-só observar o disposto no art. 41, do CPP.

Da leitura procedida pelo Eminentíssimo Relator, verifica-se que a peça acusatória atende satisfatoriamente ao que preceitua o aludido dispositivo legal.

De outra parte, é iterativa a jurisprudência no sentido de que o art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, não confere direito subjetivo ao réu.

Acompanho S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. presidente, a denúncia pode ser oferecida oralmente e reduzida a termo. É uma denúncia como outra qualquer. Não vejo, por isso, nulidade no processo.

De outro lado, temos decidido aqui, inúmeras vezes, pelo fato de ser pronunciado primário e de bons antecedentes, não nasce para ele um direito a aguardar em liberdade o julgamento.

O voto do Eminentíssimo Relator demonstrou a periculosidade desse cidadão, o que recomenda a sua prisão.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 698 — RJ — (Reg. nº 90.0006524-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Ronaldo Lastres Silva. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Odair Fraga de Oliveira. Advogado: Dr. Ronaldo Lastres Silva.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 28-08-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 67 — DF
(Registro nº 89.0007445-8)

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

Impetrante: *Sindicato dos Empregados no Comércio de Camaçari*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Advogados: *Drs. Jayme Nelito Coy Filho e outros*

EMENTA: Constitucional. Mandado de segurança. Sindicato. Registro de seus estatutos. Competência.

I — Após o advento da Constituição Federal de 1988, o registro de Sindicato deve ser feito no Cartório competente na base territorial respectiva, devendo esse registro ser anotado na Pasta do Trabalho, para controle administrativo. Atendida a primeira parte, não pode o Ministério retardar a anotação sob pena de abuso do direito, tolhendo a liberdade sindical.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Sindicato dos Empregados no Comércio de Camaçari, no Estado da Bahia, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo da então Sra. Ministra do Trabalho, alegando em síntese que:

1) Por deliberação de assembléia geral, realizada em sua sede, no dia 19-6-88, a outrora Associação dos Empregados em Estabelecimentos Comerciais, por vontade unânime de seus sócios, no exercício regular de seus direitos, decidiram transformar a Associação em entidade sindical, fazendo-o com as formalidades e publicidade pertinentes;

2) Os atos constitutivos foram levados a registro no Cartório das Pessoas Jurídicas da Cidade, bem como, no Ministério do Trabalho, via Delegacia Regional;

3) Entretanto esse pedido de registro não mereceu qualquer decisão até ser impetrada a presente segurança;

4) Por sua vez, o pedido de fornecimento do Código de Processamento para o recolhimento das contribuições foi indeferido pela CEF, sob a alegação de não possuir o Requerente registro no órgão competente.

Ao final, pede a concessão do *writ* para compelir a Autoridade coatora a determinar o registro como de direito.

Prestando informações, a Sra. Ministra do Trabalho, adotou parecer da Consultoria Geral do Órgão que sustenta a incompetência da autoridade ministerial para registro de sindicatos, por entender que essa prerrogativa foi suprimida em face das disposições contida na Constituição Federal relativas a liberdade sindical.

O Ministério Público Federal, ouvido, opina, em parecer da ilustrada Procuradora da República, Dra. Helenita Amélia Caiado de Acioli, e aprovado pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, pela concessão da Segurança.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Constitucional. Mandado de segurança. Sindicato. Registro de seus estatutos. Competência.

I — Após o advento da Constituição Federal de 1988, o registro de Sindicato deve ser feito no Cartório competente na

base territorial respectiva, devendo esse registro ser anotado na Pasta do Trabalho, para controle administrativo. Atendida a primeira parte, não pode o Ministério retardar a anotação sob pena de abuso do direito, tolhendo a liberdade sindical.

II — Segurança concedida.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Os autos provam com a Certidão de fl. 20, do Cartório de Títulos e Documentos das Pessoas Jurídicas da Comarca da Camaçari, Estado da Bahia, o registro em 28-11-88, dos Estatutos do Sindicato ora impetrante. Com a Certidão de fl. 19, que o mesmo protocolou na Delegacia do Ministério do Trabalho pedido de registro sindical, cujos autos foram encaminhados ao Ministério respectivo em 17-2-89.

A matéria referente a registro de entidades sindicais no Ministério do Trabalho, após a Constituição Federal de 1988, estabeleceu controvérsia até que a jurisprudência desta Corte, dispôs da necessidade de registro das entidades sindicais naquela Pasta.

Assim, foi editado a I.N. nº 05, de 15-2-90, da então Ministra do Trabalho, dispondo sobre esse registro e, em 21-3-90, foi publicada a I.N. nº 09, do atual Ministro, revogando a anterior e criando, em caráter provisório, o Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras.

Em anexo a esta Instrução e em cumprimento ao seu inciso V, fez publicar, na mesma oportunidade, a relação nele referenciada, dela não constando o Sindicato Impetrante.

Dessa forma, acolhendo o bem elaborado parecer do M.P. de fls. 34/38, concedo a segurança para que o pedido de registro do Impetrante tenha curso normal no Ministério do Trabalho.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. presidente, reporto-me ao voto que proferi no Mandado de Segurança nº 189, que peço vênias para juntar cópia.

Denego a segurança.

VOTO MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, a vigente Constituição Federal, em seu art. 8º, assegurou liberdade sindical muito ampla, proibindo até mesmo à lei de exigir autorização do Estado para

a fundação de um sindicato, de proibir ou obrigar sua instituição. Não pode o Poder Público estabelecer condições e restrições para se criar uma associação sindical. Hoje não se discute mais sua liberdade de instituição e total autonomia para organizar-se e sua imunidade perante o Estado. Está bem claro pelo texto constitucional (art. 8º, I) serem vedadas ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical”. Ao ressaltar o registro “no órgão competente”, o legislador constitucional não poderia, contraditoriamente, negar a ampla liberdade concedida ao sindicato e exigir seu registro em órgão público. Como não houve ainda a regulamentação, não se sabe qual seria o órgão competente para o registro. Se não existe lei nenhuma esclarecendo qual “o órgão competente” de que fala a Constituição, não se pode deduzir seja ele o Ministério do Trabalho. Enquanto não vem a legislação complementar, a única solução razoável seria o registro civil das pessoas jurídicas.

A existência legal do sindicato começa com a simples inscrição de seus estatutos, pelo registro civil, a exemplo do que acontece com as demais pessoas jurídicas (art. 18 do CC). Nossa vigente Constituição Federal sofreu forte influência da Convenção 87 da Organização Internacional do trabalho, segundo a qual a aquisição de personalidade jurídica pelo Sindicato não se subordina a quaisquer condições que limitem a liberdade sindical. De simples órgão colaborador do Poder Público, passou o Sindicato a entidade livre de qualquer interferência ou intervenção do Estado. Em países como a Itália, nem sequer se exige o registro e existem entidades registradas e outras meramente de fato, como lembra Amauri Mascaro Nascimento, em seu Direito do Trabalho na Constituição de 1988, ed. 1989, pág. 233. O mesmo autor, em Iniciação ao Direito do Trabalho, 14ª ed. revista e atualizada, 1989, esclarece que:

“... com a Constituição Federal de 1988 que autoriza a criação de sindicatos sem prévia autorização do Estado, ressalvado o registro no órgão competente, a aquisição de personalidade jurídica se faz por ato de vontade dos próprios interessados, como a aprovação de estatutos, sendo o registro não mais condição de existência legal, mas mera publicidade a ser feita para conhecimento geral e fins cadastrais”. (fl. 397).

Decidiu o Egrégio TST, no D.C. nº 07/89, AC — TP — 769/89 que:

“A personalidade jurídica dos sindicatos é adquirida, na vigência da Constituição de 1988, do mesmo modo que as demais associações civis, isto é, pelo registro civil, pois, a finalidade é “valia do registro na administração do trabalho e, apenas, para se conferir a anterioridade, pedra angular do princípio da unidade sindical”.

Após a vigência da atual Constituição Federal passou a ser comum a aquisição de personalidade jurídica pelo sindicato, com o registro de seus

estatutos, em cartório. A Justiça do Trabalho vem tranqüilamente reconhecendo personalidade jurídica a sindicatos registrados apenas nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas.

Não é legítimo exigir seja o registro feito nos termos do art. 515 e seguintes da CLT, porque isto importaria em interferência proibida do Estado na criação do sindicato. Nenhuma lei poderia exigir o registro no Ministério do Trabalho por ser vedada pela Constituição qualquer interferência do Estado na fundação do sindicato. A nosso ver, é indefensável a idéia de ter havido recepção dos arts. 515 e 518 da CLT porque eles ferem o art. 8º da atual Constituição que não permite sejam feitas as restrições e condições por eles exigidas para o reconhecimento do sindicato. Não se pode conciliar a idéia de ampla liberdade de criação de sindicato, com os inúmeros requisitos e exigências impostos por eles. Estes dispositivos legais, para simples reconhecimento, estabelecem restrições totalmente incompatíveis com a atual Constituição Federal que proíbe qualquer interferência ou intervenção do Estado na fundação de sindicato.

Não prevalecem mais os requisitos e exigências feitos pela Seção II do Capítulo I, do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho para o reconhecimento do Sindicato. Foram seus dispositivos duramente atingidos pelo atual ordenamento constitucional. Tem razão Amauri Mascaro ao acentuar em seu citado livro *Iniciação ao Direito do Trabalho* que:

“De uma legislação ordinária altamente interferente e que previa até mesmo a destituição da diretoria e a administração do sindicato por uma junta interventora designada pelo Estado, passamos, no regime da Constituição Federal de 1988, para a proibição da interferência e da intervenção, com o que não pode o Ministério do Trabalho exercer atos que cerciem essa liberdade, restando, apenas, a atuação jurisdicional” (pág. 398).

É lógico que a exigência de registro no Ministério do Trabalho importaria em intervenção vedada ao Estado.

Celso Ribeiro Bastos, em seus *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º vol., ed. 1989, ao comentar o art. 8º, item I, da vigente Carta Magna, ensina que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrada a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.

A liberdade sindical significa aqui, antes de mais nada, que todos são livres para organizar-se em sindicato. Em outras palavras, a instituição dessas entidades não é nem proibida, nem obrigatória. Em qualquer dessas hipóteses não haveria liberdade.

Esta se traduz no incondicionamento da vontade dos interessados, empregados, empregadores e profissionais, para darem nascimento a um sindicato” (fl. 511).

Nenhuma norma legal e muito menos uma simples portaria poderia ressuscitar a Comissão do Enquadramento Sindical, porque ela interferiria profundamente, na criação de novos sindicatos. Hoje, esta ingerência é vedada pela Constituição que proíbe qualquer intervenção do Poder Público na organização sindical.

Denego a segurança.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, gostaria de fazer uma manifestação. Como disse no meu voto, entendo que essas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho foram derogadas, e a Constituição fala em órgão competente. É evidente que o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, mas o administrador público só pode fazer aquilo que a lei autoriza, que a lei permite, e não existe lei que diz que esse órgão competente é o Ministério do Trabalho. *Data venia* do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, a quem admiro e respeito muito, entendo que na Consolidação das Leis do Trabalho não existe um dispositivo que diz que o registro deva ser feito no Ministério do Trabalho e tenha estabelecido as condições; condições que, na Consolidação das Leis do Trabalho, falam em autorização para funcionar e que, para esta autorização, estabelece uma série de requisitos e exigências que a Constituição não permite. A Constituição deu a mais ampla liberdade ao sindicato. Assim, acho que esse dispositivo da CLT não pode ser aplicado porque foi derogado pela Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): Sr. Presidente, se V. Exa. me permite, parece-me que as palavras do meu voto estão inteiramente de acordo com as palavras do Sr. Ministro Relator. Realmente disse, e quero reafirmar, que aquelas disposições, que o Sr. Ministro Relator afirma retratarem intervenção do Estado nos sindicatos, estão irremediavelmente revogadas, não há dúvida alguma. Agora, aquela disposição que estabelece o Ministério do Trabalho como órgão competente para o registro foi recebida pela Constituição, porque é a própria Constituição que ressalva o registro do sindicato no órgão competente. O Sr. Ministro Relator sabe melhor do que eu que o órgão que vinha sendo competente para este registro e que continua competente para este registro é, por força da CLT, o Ministério do Trabalho.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, permita-me uma ligeira intervenção. Pediria permissão ao Eminentíssimo Ministro

Carlos Velloso para acrescentar o seguinte: esses dispositivos que estão na Consolidação das Leis do Trabalho, evidentemente, se referem à época de um sindicato que sofria as mais disparatadas interferências do poder público e, na Consolidação das Leis do Trabalho, não existe um dispositivo que diz que o órgão competente do qual fala a Constituição é o Ministério do Trabalho, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Aparte): Por que o Ministério do Trabalho aplicava, em relação aos sindicatos, todas essas disparatadas disposições que V. Exa. acaba de mencionar?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Porque era autorizado pela Consolidação das Leis do Trabalho; agora é proibido pela Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Aparte): Agora só é autorizado pela Constituição a fazer o registro e não aplicar estas disparatadas disposições.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Perguntaria ao Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso se o registro no Ministério do Trabalho importaria ou não em interferência no sindicato? Se V. Exa. entender que não...

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: Quero dizer o seguinte: pode até parecer que sim, mas estou com a Constituição, porque a Constituição diz: (lê)

“A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro...”

É uma ressalva da Constituição. Eminentíssimo Ministro, uma ressalva até salutar. Veja V. Exa., a Constituição, no item II do mesmo art. 8º, estabelece que: (lê)

“É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial...”

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não é Ministério do Trabalho que vai decidir isso.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Aparte): É o Ministério do Trabalho, Sr. Ministro Garcia Vieira, que tem o quadro, as estatísticas, o cadastro dos sindicatos. É este mesmo Ministério que poderá fazer cumprir a vedação constitucional.

De modo que, com essas brevíssimas considerações, Sr. Presidente, *data venia*, reitero e mantenho o meu voto.

I, da vigente Carta Magna, ensina que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrada a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.

A liberdade sindical significa aqui, antes de mais nada, que todos são livres para organizar-se em sindicato. Em outras palavras, a instituição dessas entidades não é nem proibida, nem obrigatória. Em qualquer dessas hipóteses não haveria liberdade. Esta se traduz no incondicionamento da vontade dos interessados, empregados, empregadores e profissionais, para darem nascimento a um sindicato” (fl. 511).

Nenhuma norma legal e muito menos uma simples portaria poderia ressuscitar a Comissão do Enquadramento Sindical, porque ela interferiria profundamente, na criação de novos sindicatos. Hoje, esta ingerência é vedada pela Constituição que proíbe qualquer intervenção do Poder Público na organização sindical.

Denego a segurança.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, já externei meu entendimento em alguns votos; tal como pronunciou o Sr. Ministro Garcia Vieira, entendo, a Nova Constituição, ao dar autonomia plena aos sindicatos, automaticamente tornou sem eficácia as normas respectivas da Consolidação das Leis do Trabalho. Posteriormente, constatei, em voto proferido na semana passada, ao prestar as informações, o Ministério do Trabalho informa que, atendendo à decisão do Superior Tribunal de Justiça, baixou instrução normativa no sentido de registrar a pretensão e expressa: eventual divergência entre os interessados será solucionada pelo Poder Judiciário. Não se trata, em face dessa instrução do Ministério do Trabalho, de interferência do Executivo no nascimento, na constituição, no policiamento da atividade. Como existe instrução normativa, o Ministério do Trabalho deverá fazer a notação, não para dar nascimento, com isso estou de acordo com V. Exa., mas apenas para formalidade do requerimento formulado. Em nada afeta o nascimento do sindicato.

O EXMO SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Essa opção veio em cumprimento à decisão desta Seção, porque num precedente denegamos segurança; no outro, concedemos. O Supremo Tribunal Federal ainda não manifestou, então o Ministério do Trabalho agiu dessa forma compelido pela decisão judicial.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Mas essa atitude administrativa do Ministério do Trabalho não teve em vista cumprir

uma decisão. Tendo em vista a decisão, normativamente a fim de evitar paralisação dos registros de sindicatos e estabelecer aquelas condições.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Tanto que ele fala que é provisoriamente.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: E como é possível, no meu modo de ver, a dissociação dos sindicatos, uma vez respeitada a base territorial, e como esta instrução do Ministério do Trabalho não tem em vista interferir...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: V. Exa. entende que o registro no Ministério do Trabalho não é uma interferência no sindicato? Obrigatoriedade do registro no Ministério do Trabalho não é uma interferência? O sindicato está com medo da liberdade que ele conseguiu.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Essa instrução do Ministério do Trabalho não é estabelecida como...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Está pedindo porque ele viu que existe um precedente nesse sentido.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Mas a instrução do Ministério do Trabalho não é *conditio sine qua non* para que exista um sindicato. Quem ali comparecer e solicitar o registro, sem maiores indagações, sem policiamento, sem saber se pode ou não haver a dissociação de uma categoria profissional, o Ministério faz o registro, tanto que estou entendendo que a finalidade dessa instrução do Ministério do Trabalho é um registro meramente *ad solemnitatem*.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro, V. Exa. sabe muito bem que o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, mas o administrador público não. Ele só pode fazer aquilo que a lei o autoriza. Não existe lei nenhuma que autoriza ou que determina que o registro seja feito no Ministério do Trabalho e que o órgão de que fala a Constituição seja o Ministério do Trabalho.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Estou totalmente de acordo com o entendimento de V. Exa. Também acho que a autonomia sindical relegou, colocou "off-side" todas aquelas normas da CLT. Entretanto, esta é uma realidade normativa, o Ministério do Trabalho estabeleceu através de instrução normativa que ele, ao receber a solicitação de que nasceu um novo sindicato, fará anotação. Não terá efeito constitutivo, mas meramente declaratório que alguém requereu. Ora, se genericamente o Ministério estabelece: quem pretender comunicar a existência de um sindicato será anotado no Ministério, evidentemente que, no caso, o impetrante não pode ser relegado.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas quem tem de definir se o sindicato está ou não sujeito ao registro é o Poder Judiciário.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Estou de acordo totalmente com V. Exa. Não há mais interferência alguma do Executivo.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, tenho esta Instrução Normativa. V. Exa. sabe que desde o primeiro dia, neste Tribunal, defendi e defendo ardentemente a liberdade sindical. O Ministério do Trabalho deve ter um registro das entidades sindicais, porque a legislação apenas permite um sindicato, de determinada categoria, na base territorial. A Instrução Normativa é muito clara. Ela diz que, uma vez pedido o registro nesse arquivo provisório — de controle mais estatístico, publica-se no Diário Oficial a notícia do pedido. Diz assim: “As controvérsias surgidas pela ocorrência de impugnação devem ser dirimidas entre os diretamente interessados pelo Poder Judiciário.” É a nossa tese. Qualquer dúvida resolve-se no Poder Judiciário. A vida do sindicato, e agora, mais do que nunca, parece-me que está sendo consolidada. Nossa jurisprudência é no sentido de que o registro deve ser feito no cartório devido, na base territorial.

Era esse o esclarecimento que gostaria de prestar a V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Coerente com outros votos que aqui proferi sobre a mesma matéria, entendo que a Constituição recebeu normas da Consolidação das Leis do Trabalho, pertinentes a registro de sindicatos.

Acompanho o Relator, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 67 — DF — (Reg. nº 89.0007445-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrante: Sindicato dos Empregados no Comércio de Camaçari. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho. Advogados: Drs. Jayme Nelito Coy Filho e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, deferiu o mandado de segurança. (1ª Seção — em 12-06-90)

Os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO em razão da ausência justificada, do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 172 — PR
(Registro nº 89.126369)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Lavinia Maria Bilik Ribas*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Impetrado: *Secretário de Estado da Administração do Paraná*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Antonio Angelo Gianello, Manoel Caetano Ferreira Filho e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Decadência. Recurso administrativo. Suspensão do prazo. Inocorrência.

Sendo peremptório, o prazo de cadencial esgotara-se mesmo antes da apresentação do recurso administrativo, não tendo este o condão de reabrir novo prazo para interposição de mandado de segurança.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Lavinia Maria Bilik Ribas impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado da Administração, que indeferiu a inclusão em seus proventos de aposentadoria da gratificação pela prestação de serviços extraordinários e representação de gabinete.

Alega a impetrante que, aposentada em 22-08-86, não constaram do ato de aposentadoria as verbas supra mencionadas, razão pela qual postulou junto

à autoridade administrativa a conseqüente incorporação, eis que, na atividade, prestou serviços extraordinários nos anos de 1965 a 1967 e percebeu gratificação de representação de gabinete nos períodos de 01-04-71 a 05-06-73, 26-06-73 a 05-05-75 a 23-08-79 e 30-04-83.

O II Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC, pela decadência (fls. 107/109).

Inconformada, a autora interpôs recurso alegando que o ato administrativo que motivou a segurança, está datado de 21-09-88 e o protocolo da inicial da impetração data de 18-01-89, antes, portanto de estar vencido o prazo de 120 dias, referido no art. 18, da Lei 1.533/51 (fls. 114/117).

O Estado do Paraná, em sua resposta, defende a manutenção da decisão recorrida, por entender estar configurada a decadência para a impetração da segurança (fls. 122/124).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 136/137, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sr. Presidente, a impetrante, aposentada em 22-08-86 (fl. 23), reclamou, administrativamente, a não inclusão de vantagens, em 09-06-88 (fl. 31). Esse requerimento administrativo foi indeferido em 21-09-88.

Ora, o recurso administrativo apenas suspende o prazo prescricional de 05 anos para ações contra a Fazenda (Decreto 20.910, art. 1^o) contando-se o restante a partir do indeferimento. Isto para a hipótese de ação ordinária.

No caso dos autos, houve mandado de segurança, cujo prazo decadencial já se esgotara muito antes do recurso administrativo, como se vê das datas sobreditas.

A pretensão da recorrente é no sentido de que a interposição do recurso administrativo quase dois anos depois do ato de aposentação teria o condão de, indeferido, restituir-lhe o prazo para a interposição do *writ*.

Restam-lhe apenas as vias ordinárias para discutir seu pretense direito.

Operou-se a decadência, sem dúvida alguma.

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 172 — PR — (Reg. nº 89.12636-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente.: Lavinia Maria Bilik Ribas. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impetrado: Secretaria de Estado da Administração do Paraná. Recorrido: Estado do Paraná. Advogados: Drs. Antonio Angelo Gianello e Manoel Caetano Ferreira Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03-09-90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 357 — DF

(Registro nº 90.0001802-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Sindicato Nacional dos Aeronautas*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Advogados: *Drs. Álvaro Rangel de Carvalho e outros*

EMENTA: Sindicato. Registro. Desmembramento ou dissociação de categoria profissional. Princípio da unicidade sindical.

É verdade que a Constituição Federal vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial.

A “fundação de sindicatos é um gênero que compreende não apenas a criação de novas organizações mas, também, outras figuras correlatas” que possam surgir com o desmembramento ou dissociação de categoria profissional ou econômica (art. 571 da CLT).

Inexistência de ofensa ao princípio da unicidade sindical que não se confunde com univocidade.

Segurança denegada.

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, 25 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Sindicato Nacional dos Aeronautas impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro do Trabalho, consubstanciado na concessão de registro ao Sindicato Nacional de Pilotos da Aviação Civil, representativo de igual categoria de atividades, com base territorial abrangente do sindicato já existente, inobservando, desta forma, o preceito de unicidade sindical, inscrito no art. 8, II da CF.

Sustenta que “piloto não é categoria profissional, mas função técnica exercida por aeronauta a bordo de aeronave”, alegando, por fim, violação a Lei 7.183/84 bem como ao art. 115 da Lei de Registros Públicos.

Deferida a medida liminar, apenas para suspender o ato impugnado, na parte que concedeu registro ao Sindicato Nacional de Pilotos da Aviação Civil, no Ministério do Trabalho (fl. 226).

A autoridade apontada coatora, em suas informações de fls. 231/240, sustenta, preliminarmente, a perda do objeto do *mandamus* porquanto a Instrução Normativa nº 05/90 restou revogada com a publicação da Instrução Normativa nº 09/90.

No mérito, alega, em síntese, que um sindicato pode ser criado por dissociação de outra entidade complexa reunindo várias atividades conexas, à medida que cada uma delas ganha independência por decomposição, separação ou cissiparidade.

Nega a alegada violação ao princípio da unicidade sindical, esclarecendo que a criação do nóvel sindicato, sob o regime da CLT, reunia condições de ganhar independência, dissociando-se do impetrante.

Citado como litisconsorte, o Sindicato Nacional dos Pilotos da Aviação Civil, em resposta, sustentou a validade do ato ministerial efetuado que fora em harmonia com as normas trabalhistas consolidadas (fls. 220/389).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (fls. 316/327).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, a vigente Constituição Federal, em seu art. 8º, assegurou liberdade sindical muito ampla, proibindo até mesmo à lei de exigir autorização do Estado para a fundação de um sindicato, de proibir ou obrigar sua instituição. Não pode o Poder Público estabelecer condições, restrições para se criar uma associação sindical. Hoje não se discute mais sua liberdade de instituição e total autonomia para organizar-se e sua imunidade perante o Estado. Está bem claro pelo texto constitucional (art. 8º, I) serem vedadas ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical”.

De simples órgão colaborador do Poder Público, passou o Sindicato a entidade livre de quaisquer interferência ou intervenção do Estado. Lembra Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o art. 8º, inciso I, da vigente Constituição (2º vol., pág. 511) que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrada a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.”

Tendo o atual ordenamento constitucional proibido qualquer intervenção ou interferência na vida sindical, foram duramente atingidos os dispositivos constantes da Seção II do Capítulo I, do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem razão Amauri Mascaro Nascimento em seu livro “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 14ª ed., revista e atualizada, ao acentuar que:

“De uma legislação ordinária altamente interferente e que previa até mesmo a destituição da diretoria e a administração do sindicato por uma junta interventora designada pelo Estado, passamos, no regime da Constituição Federal de 1988, para a proibição da interferência e da intervenção, com o que não pode o Ministério do Trabalho exercer atos que cerceiem essa liberdade, restando, apenas, a atuação jurisdicional” (pág. 398).

Esta Egrégia Seção, no Mandado de Segurança nº 189-DF, julgado no dia 28 de novembro de 1989, do qual fui relator, entendeu que:

“O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para se criar associação sindical. Na ausência da Lei Complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

É verdade que a Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial. Como já ficou decidido, à unanimidade, por esta Egrégia Seção no MS. nº 81-DF, Relator o Eminentíssimo Ministro Geraldo Sobral.

“O princípio da unicidade sindical “não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território”, mas, sim, “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial” (cf. Mozart Victor Russomano, *in* “Comentários à CLT, 11ª ed., Forense).

No caso, os pilotos da aviação civil se organizaram em sindicato, cumpriram todas as exigências legais, obtiveram o seu registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, adquiriram sua personalidade e o Ministério do Trabalho, para simples controle de anterioridade, concedeu o registro do Sindicato Nacional dos Pilotos de Aviação Civil. Já é pacífico nesta Egrégia Seção o entendimento de que o Sindicato adquire sua personalidade com o registro civil e que o registro no Ministério é apenas para conferir anterioridade. É evidente que, diante dos termos claros do art. 8º da atual Constituição Federal não se pode impedir os pilotos de constituírem o seu sindicato sob o argumento de que a legislação anterior à atual Constituição falava em categoria profissional ou econômica, porque esta limitação deixou de existir, com a vedação de interferência e intervenção da lei na organização sindical. Caso prevalecesse este argumento, deixaria de existir a livre associação sindical e não poderia existir sindicatos como o dos Oficiais de Náutica e de Práticos de Portos da Marinha Mercante, dos Oficiais de Máquinas da Marinha Mercante, dos Oficiais de Radiocomunicação da Marinha Mercante, dos Mestres de Cabotagem e dos Contramestres em Transportes Marítimos e de tantos outros filiados à Federação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Fluviais e Pescadores (doc. de fls. 286/287). Esta Egrégia Seção, nos mandados de segurança nºs. 146-DF, DJ de 23-09-89 e 365-DF, DJ de 25-06-90, relator o Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro reconheceu ser livre a associação profissional ou sindical, ter a vigente Constituição Federal consagrado a pluralidade sindical e autonomia a grupos especializados de trabalhadores, ser lícito aos interessados promover sua representação e que unidade sindical não se confunde com univocidade. O Colendo Supremo Tribunal Federal no MS. nº 20.829-5, Rel. Eminentíssimo Min. Célio Borja, DJ de 23-06-89, citado pelo Dr. José Arnaldo da Fonseca, digno Subprocurador-Geral da República em seu bem lançado Parecer, entendeu que:

“A lei já não pode mais obstar o surgimento de entidades sindicais de qualquer grau, senão quando ofensivo do princípio da unicidade, na mesma base territorial...”.

No caso só haveria ofensa a este princípio se houvesse mais de um sindicato, na mesma base territorial, mas, com o desmembramento e desfiliação dos pilotos e conseqüente instituição de seu sindicato, regularmente registrado, passou a existir apenas o seu sindicato como representante legal deles. A base territorial não é mais delimitada pela Lei, pelo Estado ou pelas associações sindicais preexistentes e sim pelos próprios interessados, os trabalhadores ou empregadores. Estou inteiramente de acordo com o Eminentíssimo Subprocurador Geral da República, quando Sua Excelência, em seu Parecer, acentua que:

“Dessarte, se o litisconsorte houvesse tão somente obtido o registro no M. do Trabalho, procedia, nesse aspecto, o pedido de segurança em ordem a tornar nulo ou sem eficácia o registro. Mas houve registro no cartório dos Estatutos com o que se lhe dotou de personalidade jurídica, tornando-o o sujeito de direitos e obrigações.

Resta examinar a questão sob o princípio da unicidade sindical com vistas a estimar se o registro provisório ou arquivo ocorreu com observância ao disposto no art. 8º, II, da Lei Maior.

O impetrante, consoante os seus estatutos, representa e tem a sua base territorial (fl. 35): a categoria profissional dos aeronautas, em geral, com base territorial nacional.

Já os estatutos do litisconsorte consignam que representa e tem sua base territorial (fls.): tão somente Pilotos da Aviação Civil.

A área de abrangência de representação do mais novo órgão sindical constitui-se em um *minus* em relação às categorias aglutinadas na representatividade do autor (a).

Em outras palavras, os associados do recém criado entre sindical distanciaram-se do autor para formar, especificadamente, sindicato integrado por uma categoria só.

Sobre a juridicidade do desmembramento, à luz da CLT, já na vigência da nova política sindical adotada pela Constituição, assinalam os ilustres professores Octavio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento, citados na contestação (*in* “Repertório IOB de Jurisprudência” nº 6/89 e “Registro de Sindicatos” — LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132, respectivamente:

“A existência de uma categoria composta por similitude ou conexão, como por exemplo, a representada pelo Sindicato dos Professores, que desde há algum tempo, vem congregando docentes de todos os níveis, inclusive do superior. A deliberação por parte dos últimos de criarem nova entidade — ANDES — Sindicato Nacional — pode ser animadversada pelo sindicato anteriormente existente. Se daí resultar o conflito, deve ser resolvido em favor da nóvel entidade, tendo em vista a regra do art. 571, da CLT, que assim se enuncia: “Qualquer das atividades em profissões (...) poderá dissociar-se do Sindicato principal, formando um Sindicato específico.” (Repertório IOB de J.).

“Como é sabido, a Fundação de Sindicatos é um gênero que compreende não apenas a criação de novas organizações mas, também, outras figuras correlatadas e que também podem ser requeridas pelo interessado.

É o caso do desdobramento ou dissociação de categoria profissional ou econômica, permitido pelo art. 571 da CLT. Tal se dá especialmente porque as categorias excedentes são, em grande número, ecléticas, integradas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. Nada impede o desdobramento da categoria segundo o princípio legal da especificidade. Resultará que uma atividade ou profissão similar pode especificar-se, tornando-se mediante registro, autônoma”. (“Registro de Sindicatos”, *in* LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132)”.

Do registro no Cartório competente e do registro provisório ou arquivo no Ministério do Trabalho não se infere exclusividade permanente de representação das categorias, ao autor, porquanto qualquer delas poderá criar outros sindicatos nos diversos Estados e Municípios, se o caso, também se desmembrando do órgão precedente, segundo autoriza o art. 8º, II, da C.F.

Disso tudo resulta, dever ser denegada a segurança.” (fls. 326/327).

Denego a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Entendo, e por vezes decidi nesta Seção, que o Ministro do Trabalho, enquanto mantiver na sua repartição os arquivos de registros de sindicatos, não pode recusar-se a registrar qualquer um deles que assim requeira, notadamente para verificar a duplicidade ou unicidade de base territorial. Somente assim, *data venia*, poder-se-á atender ao disposto no inciso II do art. 8º da Constituição Federal.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eminentíssimo Ministro, o mandado de segurança é requerido contra ato do Ministro do Trabalho?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sim. Ele está contra o registro.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: E quem impetrou a segurança?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Foi o Sindicato nacional dos Aeronautas. Eles achavam que os pilotos não poderiam ser desmembrados.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Esse confronto tem o mesmo objetivo: São dois sindicatos para uma mesma classe? As categorias são diversas?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): São.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Fica a ressalva feita na introdução do meu voto, mas em face de esclarecimento do Sr. Ministro-relator, não havendo a mesma base territorial e nem a mesma categoria profissional entre os sindicatos conflitantes, acompanho S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, *in casu*, acompanho o eminentíssimo Relator.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, a questão, como ficou visto no relatório, restringe-se ao problema do desmembramento de um sindicato. Havia um Sindicato de Aeronautas que congregava não apenas os pilotos como também os comissários. Os pilotos resolveram organizar seu próprio sindicato.

Então, a questão é exclusivamente de desmembramento e, quanto a este aspecto, não tenho dúvida em acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 357 — DF — (Reg. nº 90.0001802-1) — Relator.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrante.: Sindical Nacional dos Aeronautas. Impe-

trado.: Ministro de Estado do Trabalho. Advogados.: Drs. Álvaro Rangel de Carvalho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (1ª Seção: 25-09-90)

Os Exmos. Ministros Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 358 — DF

(Registro nº 90 18030)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Impetrantes: *José Tadeu Becalli e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado dos Transportes*

Advogado: *Dr. Durando Orefice Pereira Dumas*

EMENTA: Mandado de Segurança impetrado por Conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo, litisconsorciados com sindicato da categoria. Resolução 9.777/87. SUNAMAM.

Ao expedir a Resolução nº 9.777/87, a extinta SUNAMAM não inovou em regulamentar o método de pagamento aos conferentes a cuja categoria pertencem os impetrantes, quando não vinculados à estiva, nada mais fazendo do que cumprir ditames do Decreto nº 55.230, de 15-03-64. Certo, também, que submeteu ao Ministro Titular da Pasta os estudos relacionados com o tema, tendo ele acolhido a proposição e homologado a respectiva conclusão.

Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro, ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo, litisconsorciados com sindicato da categoria, impetram segurança contra a SUNAMAM, visando a desconstituir a Resolução nº 9.777/87, que baixou normas reguladoras da remuneração dos conferentes engajados sem vínculo ou participação da estiva.

Alegam, em síntese:

“1) que compete à SUNAMAM fixar as equipes de trabalhadores da área marítima e estabelecer os critérios de reajustes e aumentos de salários e taxas de produção, cabendo-lhe ainda baixar instruções de caráter técnico, regulando as atividades dos estivadores, conferentes e consertadores de carga e descarga e decidindo sobre a composição de equipes e termos de trabalhadores, tudo sujeito à prévia concordância do Conselho Superior do Trabalho Marítimo; 2) que a SUNAMAM editou a Resolução nº 9.777, publicada em 30 de outubro de 1987, incluindo e cancelando, na Resolução nº 8.179/84, itens e subitens, de modo que os conferentes, quando escalados sem equipe de estivadores, serão remunerados apenas por salário, vedada a remuneração por taxas de produção, quando, a rigor, a SUNAMAM não podia regular tal matéria diretamente, mas apenas propor a medida ao Ministério dos Transportes; 3) que a providência implica em prejuízos, porque a supressão da obrigatoriedade de requisitar conferentes para funções até então facultativas, mas que se tornam necessárias em razão de regulamentação regional, importará na diminuição de requisição de mão de obra e da carga horária; 4) que o ato impugnado se acha formalmente viciado, em virtude da falta de prévia concordância do Conselho Superior de Traba-

lho Marítimo; 5) que o ato impugnado atenta contra o art. 7º, letra *b*, do Decreto nº 56.367, de 27.05.65, que, para certo tipo de operações, prevê a requisição de um conferente por aparelho em operação; 6) que o ato impugnado afronta o direito adquirido de auferirem os conferentes valores por produção, mesmo sem a participação da estiva; 7) que os conferentes são designados para o trabalho através do órgão de representação profissional, ao passo que outros trabalhadores avulsos são agregados de forma individual, motivo pelo qual nenhuma organização pode intervir no serviço daqueles.”

Processado inicialmente ante a Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro, declinou de sua competência o Titular da 10ª Vara, por entender que a Resolução atacada foi aprovada e homologada pelo Ministro dos Transportes.

Nesta instância, solicitadas as informações, prestou-as a autoridade referida, argüindo, em preliminar, o descabimento do *writ*, tanto em face da natureza normativa do ato impugnado, quando da necessidade de dilação probatória, por tratar-se de fatos controversos.

No mérito, defende a legalidade do ato, ante a competência da SUNAMAM para expedir normas regulamentares da remuneração dos conferentes requisitados, nos termos da legislação própria, certo que a matéria versada na Resolução prescinde da prévia concordância do Conselho Superior do Trabalho Marítimo.

Ouvido, o Ministério Público opinou pelo conhecimento do *mandamus* apenas no que tange à questão da mudança de forma de contraprestação dos serviços executados, incidindo sobre os demais pontos a proibição contida na Súmula nº 266, do STF, denegando-se, todavia, a segurança.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Improcedem as preliminares contidas na peça informativa. Primeiro, porque ao modificar o critério da remuneração dos conferentes a Resolução impugnada atingiu diretamente a categoria profissional aludida, constituindo-se, pois, em ato de efeito concreto e imediato. Por essa mesma razão não se há de dizer controvertidos os fatos, que resultam do confronto da norma impugnada com o direito irrogado, de pronto aferível.

Ao sustentar a legalidade do ato, disse a autoridade informante:

“A Lei nº 6.886, de 10 de dezembro de 1980, que altera a Lei nº 6.707, de 30 de outubro de 1979, que dispõe sobre a

correção de salários, modifica a política salarial e dá outras providências, confirmou a competência da ex-SUNAMAM, instituída pelo § 2º do art. 12, *verbis*:

“Quando se tratar de trabalhadores avulsos da orla marítima subordinados à Superintendência Nacional da Marinha Mercante (SUNAMAM), compete a esta rever os salários, inclusive taxas de produção, previamente ouvido o Conselho Nacional de Política Salarial”.

Posteriormente, a Lei nº 7.238, estabeleceu em seu § 2º do art. 14:

“Quando se tratar de trabalhadores avulsos da orla marítima subordinados à Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM, compete a esta rever os salários, inclusive taxas de produção”.

Os impetrantes invocam a Lei nº 4.858/65, para impugnar o ato da impetrada, por não ter a concordância expressa do Conselho Superior do Trabalho Marítimo — CSTM. Nesse aspecto, sem adentrar no mérito da revogação dessa Lei pelo Decreto-Lei nº 127, de 31 de janeiro de 1967, por incompatibilidade, o ato editado não baixa normas técnicas, nos termos das alíneas *b*, *c* e *d* de seu art. 1º, para os quais era exigida aquela concordância. A alínea *a*, estabelece, sem nenhuma restrição:

“Art. 1º *Compete à Comissão de Marinha Mercante:*

a) dispor sobre a fixação das tarifas e salários de remuneração da mão-de-obra dos estivadores e dos trabalhadores em estiva de minérios, dos conferentes e consertadores de carga e descarga, dos vigias portuários, e demais categorias de trabalhadores empregados nas operações de carga e descarga, sejam marítimos, fluviais ou lacustres; (grifamos).”

.....
“Em assim sendo, está patentado que a competência para a fixação da remuneração por salário e por produção dos Conferentes passou a ser exclusivamente da extinta SUNAMAM e que a legislação revogada já previa o pagamento facultativo por produção. Nesse sentido, o art. 1º do Decreto nº 55.230/64, já referido dispunha:

“Art. 1º Além da remuneração por salário, cuja competência é das Delegacias do Trabalho Marítimo, de acordo com a legislação vigente os serviços dos Conferentes e Consertadores *poderão* ser pagas por produção (grifamos).

Ao contrário do que alegam os impetrantes, de modo algum a Impetrada alterou as normas prevaletentes na Resolução nº

8.179/84, eis que apenas normatizou a remuneração de conferentes requisitados, facultativamente, pelos armadores ou tomadores de serviços nos termos do item 3.11, ali citados. São inúmeras as situações possíveis, em que os conferentes podem prestar seus serviços, sem vinculação com a estiva. Pode-se citar o serviço de conferência de guias, de manifestos, a desova e estufamento de contêineres, a verificação do estado das cargas em situações dissociadas das operações de carregamento e descarregamento das embarcações.”

.....
“É improcedente a alegação de que o Decreto nº 56.367/65 (sem discutir sobre a sua vigência ou não) determina que o conferente seja remunerado apenas por produção, como citado. Aludido diploma legal, em seu art. 9º trata apenas da remuneração de serviços extraordinários e da hierarquia salarial a ser obedecida entre os conferentes, matéria de que não trata a resolução contestada.”

.....
“De resto, a competência da ex-SUNAMAM para expedir normas regulamentadoras da remuneração dos trabalhadores avulsos da orla portuária foi consagrada em lei e regulamentada pelos Decretos nºs 88.420/83 e 91.370/85, prevendo-se audiência do Conselho Interministerial de salário de Empresas Estatais-CISE, no caso de reajustes e do Ministro dos Transportes, no caso de normas técnicas. Tal atribuição vinha sendo reconhecida pelo Conselho Superior do Trabalho Marítimo — CSTM, como se pode ver na Resolução nº 431 (normativa), de 8 de junho de 1971, cópia anexa aos autos. É aceita, pacificamente, pelas Federações Nacionais dos Estivadores e dos Portuários, que a ela recorreu para o atendimento às suas reivindicações salariais. Mais ainda, não vem sofrendo contestações por parte de Armadores e Entidades Estivadoras, sobre quem recai os ônus financeiros de suas decisões.

Ao expedir a Resolução nº 9.777/87, a extinta — SUNAMAM não inovou, em regulamentar o método de pagamento aos conferentes a cuja categoria pertencem os impetrantes, quando não vinculados à estiva, nada mais fazendo do que cumprir ditames do Decreto nº 55.230, de 15.12.64.

Dessa maneira, não houve, em virtude a natureza do ato que se pretende impugnar, qualquer redução do mercado de trabalho dos impetrantes nem tampouco, a redução da respectiva remuneração.”

Temos, assim, que a competência do órgão para proceder às alterações que efetuou resta clara, certo que submeteu os estudos relacionados com o tema e que culminaram na Resolução ora impugnada, ao Titular da Pasta, que acolheu a proposição e homologou a respectiva conclusão, conforme se vê do documento de fls. 100/101, o qual, inclusive, propiciou a declinação de competência.

Por outro lado, a questão da remuneração tratada na Resolução nº 9.777/87, conforme salientado pelo coator, não é alheia ao conhecimento da categoria, tendo, inclusive, constado da pauta de reivindicações prioritárias, submetida à SUNAMAM pela Federação Nacional dos Portuários, por decisão dos dirigentes dos Sindicatos de Conferentes de Carga e Descarga, pedido de tabela de salário-dia específico para serviços de conferência, não sujeitos a remuneração por produção, sendo mesmo objeto de matéria publicada no órgão de divulgação da classe (documento de fl. 105).

Diante do exposto, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 358 — DF — (Reg. nº 90.18030) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Impetrantes: José Tadeu Becalli e outros. Impetrado: Ministro de Estado dos Transportes. Advogado: Dr. Durando Orefice Pereira Dumas.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu a segurança (em 28.08.90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Sr. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann e Pedro Acioli votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 404 — DF

(Registro nº 90.0004594-0)

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

Impetrante: *Rio das Pedras Empreendimentos, Serviços e Participações Ltda.*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura*

Advogados: *Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros*

EMENTA: Correção monetária. Dívida agrária.

É devida a correção monetária no resgate dos títulos da dívida agrária para assegurar a justa indenização da propriedade rural expropriada.

A preservação do valor se dará também ao longo do tempo com correção monetária real.

Segurança concedida por unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir 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, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Rio das Pedras Empreendimentos, Serviços e Participações Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Agricultura, consubstanciado na Portaria nº 46 de 07/02/90 que, ao estabelecer critérios de fixação de atualização dos valores dos Títulos da Dívida Agrária, desprezou o IPC de janeiro de 89, de 70,28%.

Sustenta, em síntese, que “o valor real da indenização tem de ser sempre assegurado, mediante a aplicação de índice de correção plena, de modo a se preservar, integralmente, o conteúdo econômico do direito de propriedade privada”:

Prossegue aduzindo que qualquer tentativa no sentido de deflacionar o TDA, ou de, ao corrigir-lhe o valor nominal, desconsiderar a corrosão inflacionária, constitui ofensa direta à Constituição, não apenas violando o seu art. 184, como importando em desrespeito ao art. 5º, *caput*, aos incisos XXII, que garantem o direito de propriedade, e LIV, segundo o qual “ninguém será privado (...) de seus bens sem o devido processo legal”.

Conclui, requerendo sejam declarados nulos os atos reiterados do Ministério da Agricultura, seja por contrários a Lei nº 7.738, seja porque manifesta e a sua inconstitucionalidade em face do art. 184 da Constituição Federal.

Solicitadas as informações de praxe a digna autoridade apontada coatora prestou-as no prazo legal sustentando que a Portaria nº 46/90 é válida e legal porque subordinada a uma lei federal, cuja eficácia é de toda inatacável e incólume. Alega, ainda, que o Ministro como é simples executor de um dispositivo federal, não pode ser considerado autoridade coatora e acrescenta o não cabimento do mandado de segurança contra a lei em tese (Súmula nº 266-STF).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: É devida a correção monetária no resgate dos títulos da dívida agrária (art. 161 da CF anterior, art. 184 da CF atual, art. 105, § 1º da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, art. 4º do Decreto nº 59.443, de 1º de novembro de 1966, art. 12, § 2º do Decreto-Lei nº 95.714, de 10 de fevereiro de 1988 e Lei nº 7.738/89).

O legislador constitucional e o ordinário, estabeleceram a incidência da correção monetária plena, nos títulos da dívida agrária, para assegurar a justa indenização da propriedade rural expropriada. O art. 161, *caput*, da Constituição Federal anterior, ao autorizar a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento em títulos especiais da dívida pública, assegurou aos expropriados “justa indenização” e exigiu fosse incluído nos referidos títulos cláusula de “exata correção monetária”. O *caput* do art. 184 da vigente Constituição Federal autoriza a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural, “mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real...” O art. 105, § 1º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), autoriza o Poder Público a emitir títulos da dívida agrária, mas exige que dele conste cláusula de “garantia contra eventual desvalorização da moeda...”. O Decreto nº 59.443, de 1º de novembro de 1966 que regulamentou a emissão dos referidos títulos, em seu art. 4º, determinou que: “O valor nominal dos títulos da Dívida Agrária será reajustado, em cada trimestre civil, em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional” (*Caput*) e com a aplicação dos mesmos coeficientes da ORTN (§ 2º).

Ora, se foi assegurada a justa indenização ao proprietário rural atingido pelo ato expropriatório, o pagamento de sua propriedade em títulos, só pode ser feito pelo real valor de sua propriedade e que este valor lhe seja assegurado através do tempo e, foi por isto que o legislador exigiu constasse das TDA's a cláusula de exata correção monetária, para a preservação do seu valor, face à

desvalorização da moeda nacional. Para isso, seu valor nominal tem de ser reajustado em função das constantes e profundas variações do poder aquisitivo de nosso combalido dinheiro. Nenhuma norma infraconstitucional poderá desconhecer e atingir a clara e incisiva determinação da Constituição Federal de prévia e justa indenização em títulos com cláusula de preservação do seu valor real. Este valor deverá ser preservado não só no momento da expropriação, do pagamento, mas também ao longo do tempo, porque, em violento regime inflacionário como o nosso o coeficiente a ser aplicado deverá ser aquele capaz de garantir o verdadeiro valor da propriedade atingida, com o passar do tempo, senão seria confisco e não expropriação.

O Senhor Consultor Geral da República, no seu Parecer SR-45, de 04 de dezembro de 1987, publicado no DJ de 11 de dezembro do mesmo ano, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, deixou bem claro que:

“A exigência de exata correção monetária representa o natural consectário da regra da Lei Maior que assegura, a todo e qualquer expropriado, a garantia de compensação traduzida na fórmula constitucional da justa indenização.”

O valor do TDA não pode sofrer qualquer deflação.

O Sr. Consultor Geral da República, no seu Parecer citado, acentua que:

“O valor indenizatório, que no TDA se contém, é insuscetível de qualquer deflação. Adotado o critério *pro rata temporis* estabelecido no fato impugnado, vulnerar-se-ia frontalmente a norma constitucional que impõe, naqueles títulos especiais da dívida pública, cláusula de exata correção monetária.”

Para ser assegurado ao expropriado um preço sempre real de seu TDA e garantir-lhe um valor aquisitivo estável, enfim, uma indenização justa que permaneça justa, através do tempo, os índices de correção monetária a serem aplicados devem ser de correção monetária real, integral e não a estipulada em norma legal.

No caso em exame os TDA's da impetrante não foram corrigidos pelo IPC de janeiro de 1989, de 70,28% porque a digna autoridade coatora entende que, se a Lei nº 7.738/89, em seus arts. 9º e 10º só mandam corrigi-los pelo IPC a partir de fevereiro de 89, do mesmo ano, agiu no estrito cumprimento da referida norma legal, ao deixar de considerar o IPC de janeiro (70,28%). Acontece que citada lei não proibiu o reajustamento dos TDA's no mês de janeiro de 89, com a correção monetária plena (IPC) e não poderia fazê-lo porque seria inconstitucional. Quando ela determina a correção pelo IPC, dos títulos da dívida agrária de que fala o art. 184 da C. Federal, a partir de fevereiro de 1989 (arts. 9º e 10º), não estabeleceu uma deflação. É claro que, em

obediência ao mandamento constitucional da “prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do seu valor real...” (art. 184), sem necessidade de qualquer norma infraconstitucional, não se pode deixar de considerar o IPC de janeiro de 89, no reajustamento de TDA’s. O seu reajustamento tem de ser feito até janeiro de 89, inclusive da mesma forma como vinha sendo procedido, antes da vigência da citada Lei nº 7.738/89.

O Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, hoje mesmo membro de nossa Corte Maior, como Relator no MS nº 290 — DF em em voto vista no MS 254 — DF, Relator Eminentíssimo Ministro Geraldo Sobral, com precisão e propriedade, acentuou que:

“Na verdade, se entendermos que a Lei nº 7.738, de 09-3-89, artigos 9º e 10º, II, determinou que a atualização dos TDA’s se fizesse a partir de fevereiro de 1989, com supressão da atualização de janeiro/89, assim com deflação de IPC no mencionado mês de janeiro/89, outra alternativa não teríamos senão aquela de reconhecer que o dispositivo legal que impõe a deflação é inconstitucional. Teríamos, então, após reconhecida essa inconstitucionalidade, de encaminhar os autos ao julgamento da Corte Especial (C.F., 1988, art. 97; RI/STJ, art. 11, IX, art. 200 § § 1º, 2º e 3º).

É que a Constituição deixa expresso que a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, efetiva-se “mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real.” (C.F., 1988, art. 184).

A inconstitucionalidade somente deve ser declarada, entretanto, se não for possível ao juiz emprestar interpretação à lei que a faça condizente com a Constituição. Essa é uma regra clássica de hermenêutica constitucional. Leciona Lúcio Bittencourt, com apoio em Cooley, “uma vez que o conflito entre a lei e a Constituição não deve ser presumido — adianta Cooley — segue-se, necessariamente, que as Cortes devem, se possível, dar à lei interpretação tal que lhe permita manter-se válida e eficaz — “the court, if possible, must give the statute such a construction as will enable it to have effect”. (Thomas M. Cooley, “A treatise on the Constitutional Limitations”, p.p. 218; Lucio Bittencourt, “O Controle Jurisd. da Const. das Leis”, Forense, Rio, 2ª ed., pág. 93).

Isto posto, indaga-se: seria possível, no caso, adotar-se exegese que torne a lei compatível com a Constituição? Penso que sim. É que a Lei nº 7.738, de 09-3-89, artigos 9º e 10º, II, não estabelece a deflação nominal dos TDA’s do IPC no mês de

janeiro de 1989. O Ministro de Estado da Agricultura é que, interpretando de modo literal a lei, assim procedeu. O que a Lei 7.738, de 1989, estabelece, é que os títulos da dívida agrária passam a ser corrigidos pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989 (arts. 9^o e 10^o, II). A mencionada Lei 7.738, de 1989, não impõe, entretanto, a deflação preconizada nas portarias do Ministro da Agricultura; noutras palavras, a referida Lei 7.738, de 1989, não proíbe o reajustamento do título no mês de janeiro/89, exatamente como vinha ocorrendo. Entender-se que a Lei 7.738, de 1989, estaria proibindo o reajuste do mês de janeiro, os mesmos motivos que autorizam essa errônea interpretação justificariam, também, deflação nos meses anteriores, de 1988, o que não se preconizou, felizmente.

Então, o que deve ser entendido é isto: a Lei nº 7.738, de 1989, arts. 9^o e 10^o, II, não estabelece a deflação inscrita nas portarias aqui impugnadas. A Lei 7.738, de 1989, arts. 9^o e 10^o, II, dispõe, exatamente como nela se contém, a partir de fevereiro/89. Quer dizer, até janeiro/89, faça-se o reajustamento exatamente como vinha sendo feito; a partir de fevereiro/89, dê-se aplicação à Lei 7.738/89, arts. 9^o e 10^o, II.

Destarte, segue-se que os atos administrativos aqui impugnados — as portarias do Ministro da Agricultura — não são inconstitucionais, mas ilegais, porque traduzem interpretação equivocada da lei.”

São ilegais os atos impugnados, do Senhor Ministro da Agricultura (inclusive a Portaria nº 46 de 07 de fevereiro de 1990 (doc. de fl. 61), declarando, mensalmente, o valor dos TDA's, sem levar em conta o IPC de janeiro de 1989 (70,28%). Neste sentido o precedente desta Egrégia Seção, no MS nº 254 — DF, Relator o Eminentíssimo Ministro Geraldo Sobral, DJ de 18-06-90, com a seguinte ementa:

“Administrativo. Mandado de segurança. Ato concreto. Inexistência tratar-se de Lei em tese. Desapropriação. Reforma agrária. Prévia e justa indenização. Títulos da dívida agrária. Proteção constitucional aviltamento.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação das TDAS, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar de lei em tese pois, não se constitui de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo *writ of mandamus*.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não

sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, abstraindo, *in casu*, o percentual; do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — Segurança concedida.”

Concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

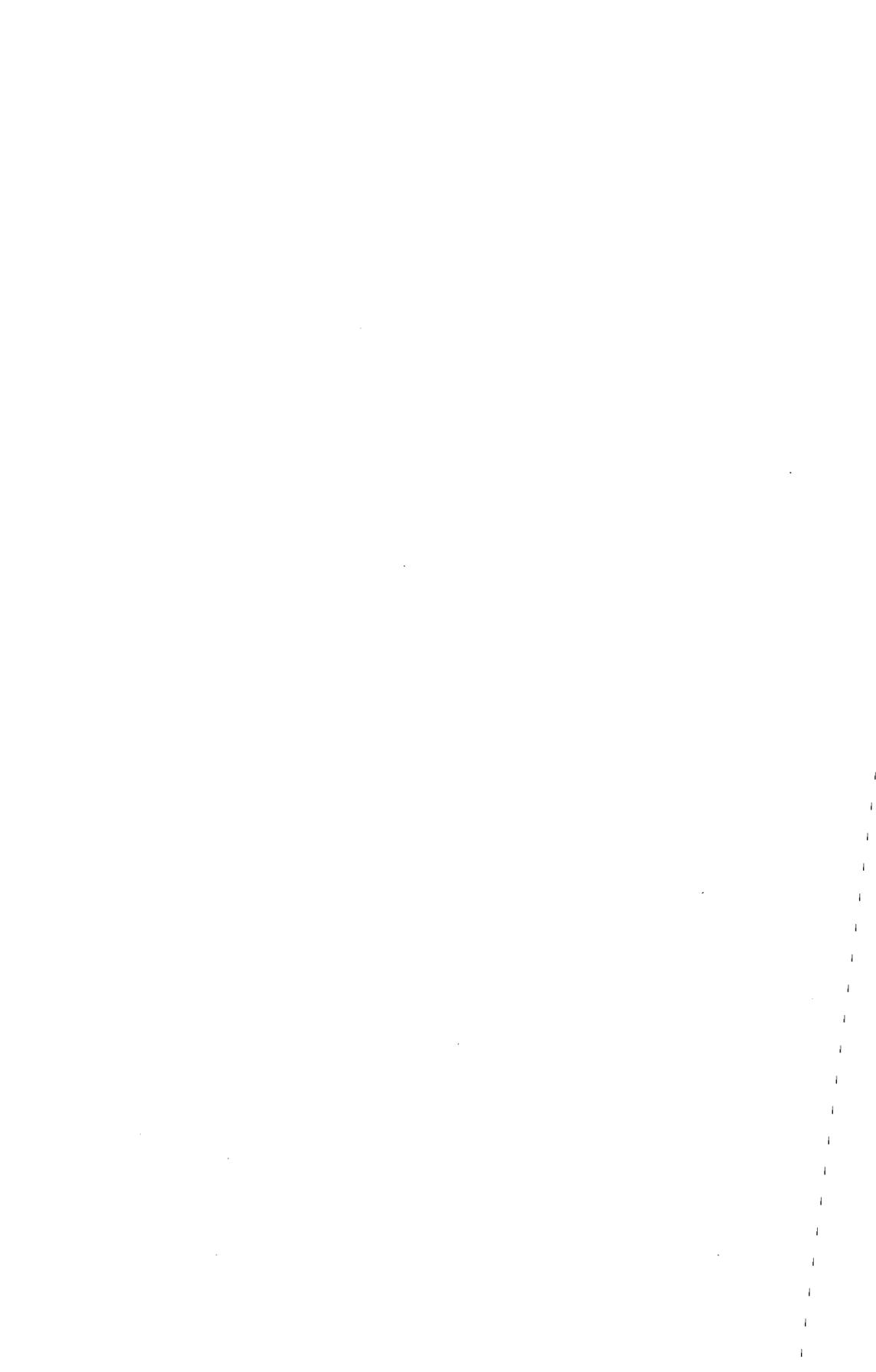
MS nº 404 — DF — (Reg. nº 90.0004594-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrante: Rio das Pedras Empreendimentos, Serviços e Participações Ltda. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura. Advogados: Drs. Iracema Santos Rodrigues e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (1ª Seção — 14-08-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

PETIÇÃO (MEDIDA CAUTELAR)



PETIÇÃO Nº 34 — RJ
(Registro nº 89.0012926-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*
Repte.: *Clínica Otorrinos Associados Ltda.*
Recdo.: *Arbi-Rio Incorporações Imobiliárias Ltda.*
Advs.: *Dr. Sérgio Bermudes e outro*

EMENTA: Cautelar inominada. Efeito suspensivo. Possibilidade jurídica. Competência. Instrumentalidade de processo. Precedentes e excepcionalidade.

— Em casos excepcionais, restritivamente considerados e autorizados por norma regimental, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça deferir efeito suspensivo ao recurso especial, em atenção aos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, desde que ocorrentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO E VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Traço este feito à apreciação da eg. Turma nos termos do art. 34, V do Regimento Interno, assinalando que à fl. 103 proferi a seguinte decisão:

“Vistos, etc.

1. Constando da inicial (fl. 11) que o prazo de desocupação somente vence em abril de 1990, deixo p/ apreciar o pedido de liminar após o prazo para manifestação da defesa.

2. Cite-se, com prazo de 5 (cinco) dias, com as formalidades legais.

3. Cls. imediatamente após, com destaque.”

Cuida-se de cautelar inominada na qual clínica médica, ré em, ação de despejo, postula a suspensão do prazo de desocupação.

Alega a postulante que a suspensão se impõe, com suporte no art. 265, IV, alínea *a* do Código de Processo Civil, em caráter de prejudicialidade, em face da acolhida, em primeiro grau, das suas pretensões em duas outras causas, a saber, ação renovatória e, sobretudo, ação ordinária de anulação de negócio jurídico, fundada em vício de simulação, no qual teriam incorrido as partes contratantes, uma das quais a locadora do imóvel.

Aduz terem sido admitidos na origem os recursos especiais interpostos na ação de despejo (CPC, art. 498).

A requerida, em preliminar, alega:

1. incompetência deste Tribunal Superior;
2. litispendência;
3. impossibilidade jurídica e falta de interesse.

Rejeito tais preliminares.

A uma, porque não falece competência na matéria a este Tribunal. Com efeito, já tendo sido admitido na origem o apelo extremo, como incontroverso nos autos, incide na espécie a norma do art. 34, inciso V, RISTJ.

A duas, porque a circunstância de ter sido anteriormente impetrada e denegada segurança para obtenção, na instância ordinária, de efeito suspensivo ao despejo não inviabiliza o manejo da cautelar nesta instância especial, muito menos se podendo invocar litispendência, dadas as diversidades de vias e de graus de jurisdição.

A três, porque, além de evidenciar-se o interesse de agir, a pretensão ajuizada encontra lastro não apenas em norma regimental, já mencionada e na mesma direção da contemplada no RISTF (art. 21 — IV), como também em precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal (dentre outros, além dos citados à fl. 03 — RE 85.222-MG, RTJ 77/357; RE 108.216-GO, RT 613/258,

também Petição nº 118, RTJ 110/458; MC 337, DJ de 28.04.89; RE 116.117, DJ de 3.3.89) e desta Corte (MC no REsp 387 — MG, relator Min. Waldemar Zveiter — JSTJ, Lex, 2/163; Petição nº 35-PA, DJ de 01.02.90, de que fui relator).

Em casos excepcionais, tem-se deferido a medida, com amparo na instrumentalidade do processo, “dando efetividade aos seus princípios formativos” (cfr. Cândido Dinamarco, em “A instrumentalidade do processo”, RT, 1987, cap. 1, n. 1, p. 23).

Rejeitadas as preliminares, defiro a cautelar por entender presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Decretado o despejo, mas posteriormente acolhida, em longa e fundamentada sentença, a anulação do negócio jurídico a propósito da titularidade do imóvel locado, afigura-se-me conveniente a comunicação de efeito suspensivo aos recursos especiais em curso, evitando-se, destarte, decisões conflitantes e realizando-se o objetivo colimado pelo legislador de assegurar, pela via cautelar, solução exitosa e segura do processo principal.

Oficie-se ao ilustre Presidente do Tribunal de origem.

EXTRATO DA MINUTA

PET Nº 34 — RJ — (Reg. nº 89.0012926-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Requerente: Clínica Otorrinos Associados Ltda. Requerido: Arbi-Rio Incorporações Imobiliárias Ltda. Advogados: Dr. Sérgio Bermudes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido (4ª Turma — 13.03.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministros Relator.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



PETIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 47 — SP

(Registro nº 90.2184-7)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos

Requerente: *Transpavi Codrasa S/A*.

Requerido: *Banco do Brasil S/A*.

Advogados: *Drs. Vanilda Fática Maioline Hin e outros*

EMENTA: Medida Cautelar. Conhecimento. Recurso ordinário. Concessão.

Comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do ato recorrido, só e só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal.

Reunidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico aplicável (art. 798 e 799, do C.P.C., e 34, V e VI do RISTJ), deve a medida ser concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, confirmar a decisão liminar concedida na Petição nº 47-SP pelo 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

Nos autos proferi a seguinte decisão:

“Transpavi Codrasa S/A, sociedade comercial sediada no Rio de Janeiro, pleiteia medida cautelar, inominada, com a concessão de liminar *ad referendum* da Turma, a fim de não se alterar a situação fática indispensável para assegurar a eficácia da decisão que vier a ser proferida no recurso ordinário interposto do acórdão exarado pela 2ª Câmara Cível do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Narra e documenta que o Banco do Brasil S/A ajuizou contra a requerente e outros ação de execução de título, onde, dentre outras garantias, consta a alienação fiduciária das dragas “Ivete” e “Heloísa”.

Acrescenta, no curso da execução haver sido distribuída por dependência ao Juízo da Execução, Ação de Busca e Apreensão daquelas dragas, pedido liminarmente deferido.

Contra o citado ato jurisdicional foi postulado Mandado de Segurança, cuja liminar foi concedida, porém, a final, veio o pedido a ser denegado por maioria.

Da decisão recorreu a Impetrante através do meio impugnativo previsto no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, isto é, do recurso ordinário, conforme cópia junta aos autos e certidão da Divisão Judiciária do tribunal paulista.

A demonstrar os requisitos para a obtenção da tutela cautelar, quanto ao *fumus boni juris*, articula: a) o art. 5º do D.L. nº 911/69 a permitir ao credor fiduciário a opção pela via executiva proíbe o ajuizamento simultâneo das ações de execução e de busca e apreensão; b) não haver o E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil aplicado com acerto a lei; c) esposar o Supremo Tribunal Federal, no precedente invocado, na decisão recorrida, tese em hipótese diversa da presente; e, finalmente, no único julgamento da Colenda Corte Suprema, em caso idêntico, haver decidido pela inadmissibilidade da propositura concomitante das espécies de ações versadas (RE nº 81.424-SP, de 11.05.76, rel. Min. Rodrigues Alckimin — cópia nos autos). Traz, ainda, como adminículo, notícia de parecer do prof. Eros Roberto Grau sobre a inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, por ofensa aos “princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal”.

Tocante ao *periculum in mora*, adverte a respeito da possibilidade de, uma vez apreendidas, virem a ser as dragas vendidas a terceiros, sem possibilidade de retorno ao estado anterior, com grave e irreparável dano para a Postulante.

O pedido vem formulado com esteio, dentre outros, no art. 798, do CPC, a dispor sobre o poder geral de cautela do Juiz e o art. 288 do Regimento Interno deste Tribunal.

A propósito do conhecimento de medida cautelar, nos tribunais superiores, durante a fase entre a publicação do decisório da jurisdição ordinária na ação principal e o recebimento do recurso para as instâncias extraordinárias ou até que o recurso esteja sob a jurisdição excepcional, severo, d.v., ainda que tecnicamente defensável, é o posicionamento de nossas Cortes.

Com efeito, na Questão de Ordem na Reclamação nº 243-8-SP, rel. o em. Min. Sydney Sanches, decidiu o Tribunal Máximo, em sua composição plenária: “Pedido considerado como de medida cautelar de efeito suspensivo para o recurso extraordinário, que ainda não está sob jurisdição do S.T.J. e que por isso carece de competência para determiná-la” (DJ de 12.02.88). Mais recentemente o mesmo Colegiado, na Petição nº 381-1-SP, rel. o em. Min. Carlos Madeira, proclamou: “Medida Cautelar Inominada. Efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas ajuizado, mais ainda não submetido ao crivo do juízo de admissibilidade da Presidência do Tribunal de origem” (DJ de 03.11.89).

Neste Superior Tribunal, na Turma que integro, colho a seguinte orientação em acórdão da lavra do em. Min. Nilson Naves, na petição nº 15-SP, assim ementada: “Medida cautelar pleiteando efeito suspensivo para recurso especial. Pedido não conhecido, por despacho, vez que sequer admitido, ainda, na origem, o recurso. Agravo regimental improvido” (DJ de 30.10.89).

Preocupa-me diante de tais decisões uma restrição: o reconhecimento da ausência de meios para a proteção da pretensão acautelatória, durante um lapso de tempo, pois, é, certo, não poder o Juízo *a quo* atender a uma necessidade de tal natureza ante a vedação contida no art. 463, do C.P.C. (“Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional,...”).

Daí porque entendo deva o órgão jurisdicional *ad quem*, em situações excepcionais, no recurso especial ou extraordinário (Petição nº 128-PA, rel. Min. Octávio Galloti, RTJ 112/957), mesmo que ainda não admitido, conhecer do pedido cautelar, e, em condições normais, no recurso ordinário, dê que apenas interposto, igualmente conhecer do pleito assecuratório. A excepcionalidade, topicamente aferida, derivaria por certo do exame do *periculum in mora*, sem prejuízo da exigência do *fumus boni juris*, para o deferimento, em qualquer hipótese.

É o que penso emanar da garantia constitucional a qualquer ameaça a direito prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Encontro, aliás, em despacho do em. Min. Vicente Cernicchiaro, a seguinte opinião em abono do entendimento por mim explanado:

“As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal nos termos do disposto no art. 800 do CPC.

Nos autos, restou comprovado, o mandado de segurança, ainda não foi julgado, conseqüentemente, não é momento de processar recurso especial. Se interposto, ou pelo menos publicado o acórdão recorrível, aí sim, caberia ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a decisão para, cautelarmente, prevenir dano irreparável.

De outro lado, há recurso específico para atacar a decisão impugnada. O respectivo órgão, manifestado o recurso, atrai a competência para apreciar a cautela” (DJ de 01.11.89).

Diante do exposto, acho que tenho o dever de conhecer do pedido cautelar, tanto mais que exercitado em procedimento de natureza especialíssima, o mandado de segurança, cuja índole acutelatória é prevista *ab initio*, sob pena de negar à parte a prestação jurisdicional pretendida.

E conhecendo do pedido, concedo *ad referendum* da Turma, a cautelar solicitada, porque há evidência da plausibilidade do direito invocado por um lado, e por outro, há o *periculum in mora* a decorrer da apreensão e, posterior alienação das dragas dadas em garantia fiduciária, bens que, normalmente, em virtude de não serem encontrados no mercado ou somente serem construídos nos estaleiros sob encomenda, não poderiam ser substituídos facilmente para a continuidade das atividades da empresa.

De harmonia com o exposto, e em razão da urgência, concedo liminarmente a cautelar, nos termos do pedido.

Publique-se.

Comunique-se.

Submeto os autos à apreciação da Turma”. (fls. 93/95)

Seguindo, guardando observância ao princípio do contraditório, mandei citar o Banco do Brasil S/A, Agência Jaguaré, em São Paulo, na forma requerida pela autora.

O réu não se manifestou no prazo legal.

Na fl. 102 dos autos, encontra-se petição datada de 4 de julho último, da autora, a comunicar que seu recurso ordinário encontra-se no E. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cujos serviços estão paralizados em virtude de greve.

É o relatório de tudo que os autos contém.

VOTO

EMENTA: Medida cautelar. Conhecimento. Recurso ordinário. Concessão.

Comprovada a interposição de recurso para Tribunal Superior, embora ainda não se ache sob a jurisdição da instância extraordinária, em princípio, não se pode afastar a possibilidade de conhecimento de medida cautelar para suspender a execução do recorrido, só porque os autos não ingressaram no protocolo do tribunal.

Reunidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico aplicável (arts. 798 e 799, do C.P.C., e 34, V e VI do RISTJ), deve a medida ser concedida.

Motivos não tenho para fazer qualquer modificação na decisão, tanto mais que resposta não houve do requerido.

Sou pela ratificação da decisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, em se tratando, originariamente, de recurso ordinário, que comporta exame de admissibilidade menos rigoroso, acompanho o Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

PMC nº 47 — SP — (Reg. nº 90.2184-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Requerente: Transpavi Codrasa S/A. Requerido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Vanilda Fática Maioline Hin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a decisão liminar concedida na Petição nº 47-SP pelo Exmo. Sr. Ministro Relator. (Em 28/08/90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL



RECURSO ESPECIAL Nº 397 — SP
(Registro nº 8900090437)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*
Recorrido: *Gerson Leão da Silva*
Advogado: *Dr. Márcio Sotelo Felipe*

EMENTA: Penal. Prescrição. Condenação em segundo grau. Início do prazo. Recurso. Tempestividade.

1. A intimação pessoal do representante do Ministério Público é que fixa o *dies a quo* do prazo recursal, sendo irrelevante a entrega dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça, especialmente se o acórdão sequer foi publicado.

2. A data do julgamento em que os réus foram condenados em segundo grau é o marco inicial do prazo prescricional, não aquela da intimação do acórdão.

3. Tratando-se de delitos falenciais, o prazo de prescrição é limitado em dois anos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a prejudicial de intempestividade e, no mérito, julgar prejudicado o recurso em face da prescrição superveniente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro, JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O Ministério Público recorreu extraordinariamente da decisão do Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decretou a prescrição, deixando de considerar como causa interruptiva a data do julgamento em segundo grau e, sim, a da intimação do acórdão.

Sustenta ter havido negativa de vigência do art. 117, IV, do Código Penal, onde o vocábulo sentença deve ser tomado como julgamento de mérito, compreendendo, também, o do segundo grau.

Diz, mais, haver dissídio jurisprudencial.

Argüida a intempestividade do recurso, o despacho a afastou dizendo considerar como válida a intimação pessoal do Ministério Público, e não a da entrega dos autos na Procuradoria-Geral.

Com as contra-razões de fls. 400/403 subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, que os transformou em Recurso Especial com remessa a esta Corte.

O parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, assim conclui:

“Entendo que o recurso é intempestivo.

É fato certo e incontestável que o processo, para efeito de intimação do acórdão, deu entrada na Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo em 24-08-87 (carimbo apostado pela Procuradoria-Geral). À fl. 359 vê-se cota do responsável pelo setor de Recursos Extraordinários da mesma Procuradoria de Justiça ressaltando que embora o processo tivesse entrado na Procuradoria de Justiça em 24-08-87, só fora encaminhado ao Setor do Recursos Extraordinários em 29 de outubro, mas que só chegara às mãos dele, autor da cota, em 3 de novembro.

A hipótese em consideração guarda perfeita identidade com recente decisão do Excelso Pretório, publicada na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 124, pág. 844. Nesta decisão, por unanimidade de votos decidiu o Excelso Pretório:

“Recurso Extraordinário Criminal nº 114.745 — SP (2ª Turma). Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Recorrente:

Ministério Público Estadual. Recorrido: Dioneice da Rocha Gomes. Recurso Extraordinário em matéria criminal. Intempestividade. Considera-se intimado o Ministério Público no momento em que o processo chega à Procuradoria-Geral e não da data em que foi posto o ciente do *parquet* para efeito de recorrer. Recurso não conhecido” (RTJ vol. 124/844)

O acórdão em referência colaciona duas anteriores decisões no mesmo sentido e que estão publicadas respectivamente na RTJ 116/333 e na RTJ 117/871.

Assim, com base nestes precedentes, opino no sentido de que, preliminarmente, não se conheça do Recurso Extraordinário, por, manifestamente intempestivo.

No mérito, acaso conhecido, a hipótese é de conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão, por maioria de votos, que condenou o recorrido, seja considerado como marco interruptivo de prescrição.

A data de interrupção de prescrição há de ser a data de julgamento da apelação, a saber, 10 de março de 1986 (fls. 332 e 337).

Para demonstrar que o acórdão condenatório, apesar de embargável, é causa de interrupção de prescrição, e que o marco interruptivo há de ser considerado o dia da sessão de julgamento, trouxe à colação, o recorrente, respectivamente, as opiniões de Damásio Evangelista de Jesus e José Frederico Marques, e os precedentes do Excelso Pretório.

Assim, negando o efeito interruptivo da prescrição ao acórdão condenatório embargável, a respeitável sentença recorrida nega vigência ao art. 117, IV, do CP.

Ao lado das lições já transcritas de Damásio E. de Jesus e Frederico Marques, traz ainda o signatário a seguinte lição para demonstrar que o acórdão de fls. 333/41 interrompeu a prescrição. É o pensamento de Antônio Rodrigues Porto de que:

“Quando o tribunal estadual (ou o Federal de Recursos) reforma sentença absolutória para condenar o réu, essa decisão interrompe a prescrição, quer seja embargável ou não; o momento da interrupção é a data da sessão de julgamento” (página 72, Antônio Rodrigues Porto, “Da Prescrição Penal”, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais).

Indiscutível também que a interrupção da prescrição se dá na data da sessão de julgamento. As decisões do Excelso Pretório

trazidas à colação claramente o determinam. Caso, porém, venha esse Colendo Superior Tribunal de Justiça a dar provimento ao recurso, deve de ofício decretar a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, eis que do último marco interruptivo da prescrição (acórdão condenatório embargável), até a presente data, já são decorridos mais de 02 anos, sem interrupção da prescrição. Vale referir que em matéria de prescrição falimentar o seu prazo é de 02 anos, observados os marcos interruptivos previstos no Código Penal (Súmulas 147 e 592 — STF).”

Relatei.

VOTO

EMENTA: Penal. Prescrição. Condenação em segundo grau. Início do prazo. Recurso. Tempestividade.

1. A intimação pessoal do representante do Ministério Público é que fixa o *dies a quo* do prazo recursal, sendo irrelevante a entrega dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça, especialmente se o acórdão sequer foi publicado.

2. A data do julgamento em que os réus foram condenados em segundo grau é o marco inicial do prazo prescricional, não aquela da intimação do acórdão.

3. Tratando-se de delitos falenciais, o prazo de prescrição é limitado em dois anos.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Enfrento, de logo, o problema da intempestividade do recurso extraordinário transformado em especial.

Está escrito na cota de fl. 359v:

“Embora o processo tenha entrado administrativamente na Procuradoria-Geral de Justiça, no dia 24 de agosto, somente deu entrada no setor de recursos extraordinários no dia 29 de outubro, conforme consta do livro próprio, e somente chegou às minhas mãos para efeito de ciência e estudo no dia 03 de novembro.”

O ciente aposto pelo Procurador de Justiça refere-se, de fato, ao dia 03.11.87.

Incensurável, a meu sentir, o despacho do ilustrado 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Onei Raphael Pinheiro Oricchio, *in verbis*:

“O que importa considerar é a data em que o Procurador tenha pessoal ciência do processo, para o seu exame com vistas a possível recurso. Isso ocorreu em 3-11-87, de modo que, não obstante o respeitável entendimento do douto impugnante, o apelo extremo veio a lume dentro do decêndio legal (Súmula 602); e por isso é tempestivo.”

A jurisprudência mais recente do STF considera como ponto inicial, para apurar-se o decurso do prazo recursal, o da intimação pessoal do representante do Ministério Público:

“EMENTA: Recurso Extraordinário. Ciência do Ministério Público. Tempestividade. Ordem das intimações à defesa e ao réu.

Tendo-se que os autos foram remetidos ao Ministério Público antes da publicação da intimação do acórdão, e que, no prazo legal, contato este da ciência pessoal do representante do Ministério Público, foi interposto o recurso extraordinário, é de se ter este como tempestivo. Não cabe considerar-se o lapso para sua interposição como tendo início na data da entrada do processo no protocolo do Ministério Público, em tais circunstâncias.

É indiferente, para o início da contagem do prazo recursal, que seja intimado primeiro o réu e depois a defesa, ou que se dê o contrário, pois ela há de iniciar-se a partir da última intimação” (RECr 114.791-1 — SP, Ministro Relator: Aldir Passarinho, DJU de 07-04-89, pág. 4.912).

“EMENTA: Ministério Público. Intimação da sentença. Em recentes julgados do E. Plenário do S.T.F., ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança o “ciente” do julgado, e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste.

R. E. conhecido e provido para que, afastada a intempestividade da apelação, examine o Tribunal *a quo* as questões nela suscitadas, como de direito.” (RE 111.556-5 — SP, Ministro Relator: Sydney Sanches, DJU de 19-05-89, pág. 8.441)

“EMENTA: Recurso Extraordinário Criminal. Prazo do Ministério Público. Termo inicial. Réu condenado por crime de tráfico de entorpecente. Descabimento do direito de apelar em liberdade.

I — A simples remessa do processo à Procuradoria-Geral de Justiça, e o recebimento na Portaria do órgão, não importa intimação do Procurador que nele vai officiar, para interposição do recurso. A teor do disposto no § 5º do art. 798, do Código de Processo Penal, o prazo deflui do dia em que o Ministério Público tem ciência da decisão recorrível. Desse modo, tempestivo é o recurso e, remetido o processo à Procuradoria-Geral de Justiça, no prazo de três dias de que trata o artigo 390 do CPP, só foi entregue ao Procurador para ciência dias depois, pois só então começa o prazo do extraordinário...

Recurso extraordinário conhecido por tempestivo, e provido”

(RE 115.256-7 — SP, Ministro Relator: Carlos Madeira, DJU de 01-07-88, pág. 16.909).

Esclareço que os embargos infringentes foram julgados na sessão do dia 29 de junho de 1987. O acórdão foi registrado no livro próprio a 21 de agosto de 1987, e remetidos, nessa mesma data, à Procuradoria-Geral da Justiça, segundo se vê dos termos lançados nas fl. 359. Portanto, antes mesmo da publicação no Diário Oficial de 27 de novembro de 1987 — fl. 359v. Onde, o recurso do Ministério Público é tempestivo, ainda pelo fato de que foi protocolizado antes daquela publicação, isto é, a 12 de novembro de 1987 (fl. 361).

À vista do que, afasto a intempestividade do recurso e dele conheço.

Passo ao exame do mérito.

Para a melhor compreensão do problema, esclareço que os réus foram denunciados como incursos nos arts. 186, VI e VII, e 187, da Lei de Falências, sendo absolvidos em primeiro grau e condenados pela egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, na sessão de julgamento verificada aos dez dias de março de 1986, mas o acórdão veio a ser publicado a 22 de outubro de 1986.

Observe-se, para efeito histórico pelo menos, que a falência foi decretada a 26 de janeiro de 1981. Logo, deveria encerrar-se a 25 de janeiro de 1983, ocorrendo a prescrição — sempre com prazo de dois anos, pouco importando a quantidade da pena — no dia 25 de janeiro de 1985. Contudo, o fluxo prescricional foi interrompido pelo recebimento da denúncia a 28 de junho de 1984, com o marco final para a extinção da punibilidade no dia 27 de junho de 1986, porém a decisão de segundo grau foi prolatada na sessão da Terceira Câmara em 10 de março de 1986. Portanto, antes de expirado o fluxo prescricional.

O acórdão, à evidência, negou vigência ao art. 117, IV, do CP, que diz:

“Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

.....
IV — pela sentença condenatória recorrível;”

Dada a excelência dos fundamentos do recurso, eu os adoto como razões de decidir:

“O vocábulo *sentença* foi aí empregado com significado de decisão de mérito, de sorte que compreende não só a decisão de primeiro grau, monocrática, como também a de segundo grau, coletiva.

O próprio Código Penal se incumbe de demonstrar essa acepção especial. Os arts. 109, 111 e 116, usam a expressão *sentença final*, em que o qualificativo (*final*) indica possuir o substantivo (*sentença*) pluralidade de sentidos. Se se diz *sentença final*, admite-se existência de uma *sentença inicial*, donde a inferência de que o substantivo figura ali com sua acepção mais ampla, equivalente a decisão de mérito e abrangendo os acórdãos dos tribunais.

Na doutrina a opinião uníssona é de que o vocábulo *sentença*, do art. 117, IV, equivale a decisão de mérito, de primeiro ou de segundo grau.

Damásio E. de Jesus explica:

“Acórdão condenatório embargável também interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva. Isso ocorre quando, tendo sido absolvido em primeiro grau, o réu vem a ser condenado pelo acórdão não unânime do Tribunal, que pode ser atacado por embargos. Trata-se de acórdão recorrível.

Não vemos diferença substancial entre *sentença condenatória recorrível* e *acórdão condenatório recorrível*.

Os dois constituem a primeira decisão condenatória proferida na ação penal, que, nos termos do Código Penal, interrompe o lapso prescricional” (“Direito Penal”, v. 1^o, 1977, pág. 637).

José Frederico Marques faz também, acerca do tema, as considerações seguintes:

“Subindo os autos à superior instância, aplica-se ainda o art. 117, n^o IV, se houver embargos a acórdão que condenou o réu por maioria de votos. O acórdão é uma *sentença*; e, não sendo unânime, é *acórdão embargável*, ou seja, decisão sujeita a recurso

ou sentença condenatória recorrível” (“Curso de Direito Penal”, v. 3^a, 1956, pág. 421).

De conseguinte, o acórdão recorrido desconheceu o acórdão condenatório como causa interruptiva do prazo prescricional, negando vigência, como assinalado, ao art. 117, IV, do Código Penal.

Demais disso, o julgado dissente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Votando no HC nº 56.146/SP, disse o Ministro Soares Muñoz:

“O impetrante parte do pressuposto de que a data do acórdão a ser considerado, como causa interruptiva da prescrição, é a em que suas conclusões foram publicadas no Diário da Justiça. Mas assim não é. As decisões dos Tribunais são proclamadas em sessão pública, logo após a discussão e o julgamento da causa. A data da sessão é a do acórdão, para os efeitos de obstar o curso do prazo prescricional” (RTJ nº 87 — pág. 828).

Também, neste sentido, é de se acolher o arazoado do recurso quando demonstra:

“Ao apreciar o HC 57.521, a eg. Primeira Turma do STF voltou a assentar o mesmo entendimento:

“... Termo inicial do prazo prescricional é o recebimento válido da denúncia e não despacho anterior de recebimento anulado.

Termo *ad quem* é a data do julgamento e não a da lavratura do v. acórdão condenatório.”

Nesse aresto o Relator, Ministro Thompson Flores, tomou o parecer da Procuradoria Geral da República como razão de decidir. Imposta destacar do parecer o seguinte trecho:

“Quanto a termo final, insustentável também é a pretensão do impetrante, no sentido de fixá-lo no dia em que foi lido e assinado o v. acórdão condenatório.

O que importa é a data do julgamento pelo Tribunal, ocasião em que a decisão condenatória se torna pública, e não a da lavratura do acórdão, pois este último ato não passa de mera documentação do que foi julgado, consoante lição dessa Egrégia 1^a Turma ao indeferir unanimemente o *habeas corpus* nº 53.471, do Rio de Janeiro, relator o Sr. Ministro Antonio Neder (DJU de 4-6-76, págs. 4.042/4.043).”

Finalizou o Relator com este acréscimo:

“Além do precedente indicado no parecer (HC 53.471 do R.J., 1^a Turma, 16-12-76, Relator o eminente Ministro Antonio

Neder, *in* Ement. 1025), outros podem ser indicados: HC 49.763, Relator Ministro Bilac Pinto, *in* Ement. 880-2; RHC nº 56.230, Relator Ministro Soares Muñoz, Ement. 1.101 (HC 57.521 — MT, Relator Ministro Thompsom Flores, 1ª Turma, j. 18-12-79, RTJ 95/1.058).”

Considerada, no entanto, a data em que proferida a condenação em segundo grau (10 de março de 1986), sem a ocorrência de qualquer causa obstativa do curso prescricional, é de se declarar, agora, a prescrição pelo decurso de prazo superior a dois anos fixado na Lei de Falências.

Em remate, o recurso seria conhecível para se decretar a prescrição da pretensão punitiva, pois, como demonstrado, e se tratando de infração à Lei de Falências, fluíram, mais de dois anos do julgamento condenatório de segundo grau. No entanto, consoante a jurisprudência da Turma, julgo prejudicado o recurso.

É o voto.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, ante as informações do eminente Ministro Relator de que a vista ao Ministério Público se fez por antecipação, antes da publicação do acórdão, nessa hipótese, realmente, o prazo só poderia ter o seu termo inicial na data do “ciente” aposto pelo Dr. Procurador-Geral da Justiça.

Concordo, portanto, com o voto preliminar de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 397 — SP — (Reg. nº 8900090437) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Gérson Leão da Silva. Advogado: Dr. Márcio Sotelo Felipe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a prejudicial de intempestividade, e, no mérito, julgou prejudicado o recurso em face da prescrição superveniente (Em 05-02-90 — 5ª Turma)

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 441 — RJ

(Registro nº 89.9185-9)

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

Recorrente: *Tito Lívio de Figueiredo Neto*

Recorrido: *Antônio do Amaral*

Advogados: *Drs. Tito Lívio de Figueiredo Júnior e Flávio Andrade de Carvalho Britto*

EMENTA: Recurso especial. Queixa-crime. Rejeição. Pressupostos do art. 43, do Código de Processo Penal. Justa causa.

Para o exercício regular da ação penal pública ou privada, é indispensável, entre os pressupostos do art. 43, do Código de Processo Penal, a justa causa, expressa em Suporte mínimo de prova da imputação.

A credibilidade da ação decorre da prova evidente do fato. O simples relato da suposta ofensa, na queixa-crime, isoladamente, não justifica o seu recebimento.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Tito Lívio de Figueiredo Neto recorre da decisão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito na queixa-crime oferecida contra Antônio do Amaral, pelos delitos dos arts. 138, 139 e 140 c/c inciso III do art. 141 do CP., rejeitada pela MM. Juíza da 8ª Vara Criminal da Capital.

O voto do acórdão recorrido encontra-se vazado nos seguinte termos:

“Razão alguma assiste ao recorrente e, conseqüentemente, merece mantida a decisão recorrida monocrática.

Com efeito, o querelante Tito Lívio de Figueiredo Neto, pelos modestos termos da petição de fls. 2/3, ofereceu contra Antônio Amaral queixa-crime perante o Juízo da 8ª Vara Criminal da Capital, acusando-o de infração aos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal, porque no dia 2-3-1988, cerca das 17:00 horas, na rua General Padilha, nº 64, 5º andar, teria ele caluniado, difamado e injuriado o referido querelante, sob alegação de ter afirmado que o mesmo se apropriou do dinheiro dele e de sua empresa, imputando-lhe, pois, falsamente fato definido como crime, bem como ao chamá-lo de safado e desonesto ofendeu-lhe a dignidade e decoro, assim cometendo os crimes de injúria e difamação.

Pelo judicioso despacho de fl. 6v., entendeu a Dra. Juíza *a quo* que a inicial não apresentava o menor suporte probatório e demonstrativo de provável ocorrência de crime e de sua autoria, de forma a revelar a existência de justa causa para a acusação, razão por que rejeitou a queixa com fundamento no art. 43, nº III, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, acrescente-se, no campo da ação penal privada, em sendo a queixa um sucedâneo da denúncia, exige a presença de elementos nos quais se possa estribar a pretensão do querelante.

Não preenchendo, pois, o pedido inicial o necessário requisito a autorizar o legítima exercício do direito de ação penal, impõe-se rejeitá-lo.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho, em seus termos, a decisão recorrida.”

Opinou o MPF, no seu parecer de fls. 99/105, no sentido de que a decisão recorrida aplicou corretamente o direito à espécie sem incidir em negativa de vigência de lei federal, sendo pelo conhecimento parcial e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Recurso especial. Queixa-crime. Rejeição. Presupostos do art. 43, do Código de Processo Penal. Justa causa.

Para o exercício regular da ação penal pública ou privada, é indispensável, entre os pressupostos do artigo 43, do Código de Processo Penal, a justa causa, expressa em suporte mínimo de prova da imputação.

A credibilidade da ação decorre da prova evidente do fato. O simples relato da suposta ofensa, na queixa-crime, isoladamente, não justifica o seu recebimento.

Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A ilustre representante do Ministério Público Federal, Subprocuradora Maria Alzira de Almeida Martins, com base nas razões do recorrido, fls. 76-80, argüiu duas preliminares de conhecimento do presente recurso especial, as quais devem ser, de logo, examinadas.

A primeira, a de que a negativa de vigência dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, e 569, do Código de Processo Penal, não foi prequestionada na decisão *a quo* (Súmulas 282 e 356 do STF). A segunda, alude ao descuido do recorrente, ao deixar de cumprir a exigência do parágrafo único, do artigo 255, do RISTJ, no sentido de que na hipótese da alínea *c*, inciso III, do artigo 105 da Constituição, deve ser comprovada por certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizada, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados.

Na duas preliminares assiste razão ao Ministério Público. É sabido que no regime da atual Constituição Federal permanece a exigência de que a questão submetida ao recurso especial tenha sido ventilada pelo acórdão recorrido. É a necessidade do seu prequestionamento. Na hipótese dos autos, isto não ocorreu, importando no desconhecimento do recurso especial, quanto aos dispositivos acima citados. De igual modo, o recurso não pode ser conhecido, pelo fundamento da letra *c*, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, desde que não cumprida a exigência regimental, já transcrita.

Quanto ao artigo 43, do Código de Processo Penal, tendo havido prequestionamento, passo ao exame da alegada negativa da vigência.

Entende o recorrente que o fundamento da rejeição da queixa não tem amparo legal, desde que isto só acontece nas hipóteses em que “o fato narrado evidentemente não constituir crime”; “já estiver extinta a punibilidade”; e “for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal” (art. 43, inciso III, letras *a*, *b*, *c*). Considerando ausente qualquer dessas condições, teria o juízo da causa extrapolado os limites do tolerável, no instante que recusou a queixa, por inoportunidade justa causa a oferecer lastro à ação penal. Advertindo para a inexistência de prova do alegado na inicial, a doutora Juíza disse, explicitamente:

“Tito Lívio de Figueiredo Neto propõe ação penal privada contra Antônio do Amaral, pelos fatos narrados na inicial de fls. 2/3.

Ocorre que a exposição feita naquela peça não vem amparada em qualquer elemento que indique a provável ocorrência dos fatos alegados e sua autoria, não podendo, assim, a queixa ser recebida.

A apresentação de um suporte probatório mínimo demonstrativo da provável ocorrência de crime e de sua autoria, de forma a revelar a existência de justa causa para a acusação, constitui requisito para o exercício legítimo do direito de ação penal.

Assim como se exige do MP que, ao apresentar denúncia, o faça apoiado em um mínimo de provas contidas em inquérito policial ou em outras peças de informação, há que se exigir o mesmo do querelante, pois tal exigência é requisito para o exercício legítimo do direito de ação penal, pouco importando quem seja o titular deste direito.

Faltando, portanto, no caso presente, justa causa para a acusação, rejeito a queixa, com fundamento no art. 43, III, CPP, declarando, em consequência, extinto o processo.”

Mais adiante, a ilustre Juíza, mantendo a decisão impugnada, juntou outros fundamentos para recusa da queixa, e transcreveu a lição de Afrânio Silva Jardim sobre as condições do exercício da ação penal, em livro intitulado “Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade”, Rio, Forense, 1988, ps. 32/33 e 37, na seguinte passagem:

“Para o regular exercício do direito de ação penal exige-se a legitimidade das partes, o interesse de agir, a possibilidade jurídica de pedido e a justa causa (suporte probatório mínimo que deve lastrear toda e qualquer acusação penal).

.....

Às três condições que classicamente se apresentam no processo civil, acrescentamos uma quarta: a justa causa, ou seja, um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. Tal arrimo de prova nos é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal (arts. 12, 39, § 5º, e 46, § 1º, do Código de Processo Penal).”

O que se observa dos autos da queixa-crime oferecida contra Antônio do Amaral, é que dela não consta qualquer prova da existência dos fatos ali relacionados.

Ora, a justa causa para a instauração do processo penal não reside só ocorrência do crime em tese, isoladamente descrito na inicial, também na indispensável materialidade do fato, manifestada em um mínimo de prova, seja documental, indiciária ou testemunhal.

Nas hipóteses idênticas à dos autos, é comum entre os doutrinadores a recomendação de que é indispensável que a ação penal seja precedida de inquérito policial. Sem justa causa evidente que o juiz não pode receber a queixa ou denúncia. É verdade que a lei processual penal admite o exercício da ação sem a presença do inquérito. Mas não dispensa a presença dos elementos que comprovem a ocorrência delituosa. É o que se depreende do § 5º, do art. 39, do Código de Processo Penal.

O eminente Desembargador Luiz Jorge Uchoa tem ponto-de-vista contrário, em voto vencido, lavrado com fundamento na respeitável opinião de Nelson Hungria, no RHC 37.053, julgado em 9-9-59, no STF, assim expresso:

“... Segundo o art. 41 do referido Código, para que seja recebida, a denúncia ou a queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. Nada mais. Para assegurar a seriedade ou circunspeção do órgão acusatório, há a sanção penal no caso de denúncia caluniosa.”

Idêntico ponto-de-vista tem José Barcelo de Souza, em sua “Teoria e prática da ação penal”, também citado no voto vencido.

No confronto destas idéias, prefiro ficar com a posição assumida pela maioria do Tribunal *a quo*, quando acolheu a decisão da juíza. No acórdão ficou dito:

“Dúvida não padece de que, para o regular exercício do direito de ação penal, além das três clássicas condições — legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica, a elas se deve juntar a justa causa, que é o suporte probatório mínimo e que deve presidir toda e qualquer acusação.”

Também entendo que a denúncia ou a queixa não pode ser iniciada sem um estribo mínimo de prova. Exatamente aquela que identifica a justa causa e torna legítima o exercício do direito de ação.

O sempre lembrado Eduardo Espínola Filho (“C.P.P.B. Anotado” — Ed. Rio, 1980, 1ª v., p. 423) comentando o artigo 41, do CPP, diz:

“A despeito do silêncio do art. 41, não é tolerável haja, na queixa ou na denúncia, abstração completa dos elementos de

convicção, aos quais se faz referência, com remissão ao inquérito, à representação ou às informações, em que se baseia a acusação.”

O certo é que o Juiz não deve receber a denúncia ou a queixa, sem um início de prova capaz de emprestar pelo menos a necessária credibilidade ao fato apontado ao réu ou ao querelado.

Ora, no caso dos autos isto não ocorreu. A inicial aludindo resumidamente ao indidente, não junta uma prova sequer da sua efetiva ocorrência.

Com estes fundamentos, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 441 — RJ — (Reg. nº 89.9185-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Tito Lívio de Figueiredo Neto. Recorrido: Antônio do Amaral. Advogados: Drs. Tito Lívio de Figueiredo Júnior e Flávio Andrade de Carvalho Britto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (6ª Turma — 28-08-90)

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 562 — SP

(Registro nº 89.0009709-1)

Relator para o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Alice Ancona Lopes e outros*

Recorrido: *Instituto de Previdência Municipal de São Paulo — IPREM*

Advogados: *Drs. Augusto Betti, outro, José Arnaldo Pereira dos Santos e outro*

EMENTA: Processo Civil. “Recurso incabível ou intempestivo não interrompe o prazo para interposição de outro recurso. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 06 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso extraordinário processado por força de acolhimento de arguição de relevância, quanto ao tema prescrição de vantagem funcional, cujo recurso extremo foi convertido em recurso especial — fl. 414.

Os recorrentes alegam dissídio jurisprudencial previsto na alínea *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição anterior e na data da apresentação das suas razões de recurso, na alínea *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição, fazendo a ressalva do § 1º, do art. 24, das Disposições Transitórias e também conflito com a Súmula 443, do STF.

Sustentam que a decisão recorrida ao acolher a prescrição das vantagens funcionais *in totum* afronta a Súmula 443 e diverge da jurisprudência do STF e do próprio Tribunal.

Ao fazer um sucinto resumo dos autos dizem os recorrentes:

“Sucintamente, o processo informa que a ilustre 2ª Câmara Civil, da 1ª Seção Civil, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decidiu, no mérito, favoravelmente às Recorrentes, fls. 201-203, sendo que um dos seus méritos Desembargadores acolheu a preliminar da prestação, mediante voto vazado nestes termos:

‘Divergi, com a devida vênia, da douta maioria julgadora exclusivamente no exame da preliminar.

O meu voto acolhia a prescrição invocada. E o fazia pelos fundamentos contidos no acórdão, proferido por esta Câmara, na Apelação Cível nº 34.588-1, com cópia a fl. 171 dos autos.’

Em conseqüência desse voto divergente, o nobre Procurador do IPREM opôs Embargos Infringentes, fls. 207-211, alcançando, ao final, reversão da decisão, ou seja, pelo entendimento da

maioria acolhendo a ocorrência da prescrição — fls. 259-260, sendo proferido culto e profundo voto vencido, constante às fls. 261-266.

Referida decisão ignorou, sequer fazendo alusão ou referência, a impugnação das autoras, estampada às fls. 221-228, instruída com documentos insertos às fls. 229-224, que informavam, ricamente, que não era esse o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal e, também, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, face a pacificidade jurisprudencial, visto tratar-se, *data venia*, de relação de trato sucessivo, impondo-se *in casu* a prescrição apenas das parcelas e não do próprio fundo de direito.

Ademais, dois dos três benefícios pleiteados estavam fora do alcance eventual da prescrição, como está clarificado à fl. 281 *in fine* e 283-284, cujos Embargos de Declaração dos Recorrentes não foram aceitos pela sua intempestividade, cabendo afirmar em abono das então embargantes, que os autos não puderam ser retirados do Cartório, nos cinco primeiros dias, por oposição de três funcionários do Cartório do 1º Grupo de Câmaras Cíveis, que se escudaram em norma interna própria nesse sentido.” (fls. 356/358).

Arrola as divergências jurisprudenciais citando os trechos, os recursos e as fontes.

Quanto a Súmula 443 dizem:

“A Súmula 443 da Magna Corte preleciona cristalinamente essa situação, ao dispor literalmente:

‘A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou situação jurídica de que ele resulta.’

Destaque-se que as Recorrentes possuíam os requisitos legais exigidos, devidamente incorporados no respectivo patrimônio funcional dos instituidores de suas pensões, e que lei posterior veio expressamente reconhecer.

Assim, a relação das Recorrentes com o IPREM é de trato sucessivo a ensejar apenas a prescrição das prestações alcançadas pelo lapso prescricional e não o próprio direito, como nos ensina esse Colendo Tribunal.

Na eventual prevalência do v. aresto recorrido ter-se-ia SEMPRE e APENAS a prescrição quinquenal, opondo-se, dessa

forma, à Súmula 443 e à jurisprudência específica do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Afora a intransponível barreira da Súmula 443, a mais Alta Corte de Justiça do País jurisprudenciou o tema prescrição, determinando que, quando se faz mister retificação ou anulação de ato administrativo, ou quando se trata de recálculo, de novo enquadramento funcional, é o próprio fundo de direito que prescreve (Rr. Ee. 73.281, 86.216. 79.958, 80.913 e outros).

Por outro lado, quando a Administração não negar implícita ou explicitamente o direito postulado, aí são as prestações que vão prescrevendo (Rr. Ee. 98.946-PR, 101.082-SP, 98.405-SP, 92.879-SP, 96.732-RJ e outros).

Deve-se mencionar, pela sua pertinência, que o IPREM deferiu administrativamente a sexta-parte infelizmente apenas a beneficiários de Inspetor Fiscal, fls. 307-308, e a gratificação de produtividade fiscal, atribuída a chefes, de conformidade com a Lei nº 9.266/81 benefícios esses pleiteados na inicial, letras *a* e *b.*” (fls. 364/365).

O recorrido não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal se pronunciou às fls. 405/407 no sentido de se dar provimento ao recurso especial a fim de que o Tribunal *a quo* aprecie o mérito.

Às fls. 409/411, o recorrido alega intempestividade do recurso interposto ao argumento de que a decisão recorrida foi publicada em 02-04-87 e o recurso extraordinário protocolado em 21-04-87.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Primeiro examinou a questão de intempestividade, pois, a decisão da Câmara que foi em favor da tese dos recorrentes foi publicada em 26-03-86 — fl. 206 — o que fez com que o recorrido opusesse embargos infringentes em 28-04-86 — fl. 207 e de logo o seu recurso extremo na mesma data de fl. 213. Esses embargos infringentes foram recebidos e desconstituída a decisão da Câmara, conforme acórdão de fl. 267 publicado em 02-04-87, e por ser de maioria, os recorrentes opuseram simultaneamente embargos infringentes e de declaração em 13-04-87 — fl. 269 — cujo acórdão dos declaratórios foi publicado em 11-09-87 — fl. 312v — e o protocolo do recurso extraordinário é de 21-04-87 — fl. 293.

O recurso extremo não é intempestivo, pois a decisão proferida nos embargos infringentes, decisão atacada, foi publicada em 02-04-87 — fls. 267v — e o protocolo do extraordinário é de 21-04-87 — fl. 293 — ou seja, no feriado, o qual foi antecipado, por força da lei, para o dia 20-04-87 (segunda-feira), que seria o último dia a interposição do recurso, que, assim, ficou prorrogado para o dia 21-04-87.

Assim, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso.

É como voto preliminarmente.

VOTO-MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Quanto ao mérito do recurso diz o Ministério Público Federal às fls. 406/407:

“No mérito, a questão envolve direito a benefícios acrescidos à pensão percebida por viúvas e servidores públicos municipais.

Consabido que vencimentos e pensões estão alçados à categoria de alimentos. Há neste sentido inúmeras decisões da Suprema Corte e de outras cortes de Justiça.

Da Suprema Corte pode-se citar a que foi proferida no RE 88.110 — Rel. Min. Rodrigues Alckimin, cuja ementa tem o seguinte teor:

“EMENTA: Funcionalismo. Vencimentos (restituição).

1-.....

2- Vencimentos e salários têm privilégio de verba destinada a alimentos (CPC art. 649, IX) não devendo impor-se sua restituição.

3- Precedentes do STF 80.913 — Pleno 13-02-70.

4- RE — conhecido e provido — Publicado Aud. 18-10-78. Ementário STF 1112-2.”

No voto, assim ressaltou o il. relator:

“Conforta-se, o entendimento, na consideração de que vencimentos e salários têm privilégio de verba destinada a alimentos (CPC 649, IX) e não deve impor-se à restituição destas.

Ora, sendo os alimentos irrenunciáveis por força do art. 404 do CC, a prescrição não pode atingir o direito de reclamá-los a qualquer tempo, prescrevendo, apenas em cinco anos, as parcelas que se deixou de reclamar, art. 177, § 10, I, do CC.

Do exposto, o parecer é pelo provimento do recurso especial a fim de que a e. Câmara se pronuncie sobre o *meritum causae*. ”

A decisão proferida pela 2ª Câmara Civil do TJSP — fl. 201 — está posta assim:

“Não ocorreu a prescrição dos direitos das autoras, jamais contestados formalmente. Em se tratando de prescrições periódicas, observa-se apenas a prescrição quinquenal e não a prescrição do próprio direito não recusado anteriormente.

Fundam-se as autoras nas seguintes leis para lastrearem os seus pedidos:

a) a Lei nº 8.090/74, que assegurou aos servidores municipais que hajam completado 25 anos de serviço ou que venham a completar 25 anos de serviço o recebimento da sexta-parte dos vencimentos a partir de 1º de outubro de 1974;

b) A Lei nº 8.149/74, que estendeu tal benefício a funcionários que se aposentaram anteriormente à Lei nº 8.090/74;

c) A Lei nº 8.215/75 que estendeu o benefício da gratificação de produtividade fiscal a inativos;

d) A Lei nº 8.989/78, que instituiu quinquênios, estendendo-os a aposentados.

Líbero Ancona Lopes, instituidor da autora Alice Ancona Lopes não era aposentada à época da Lei nº 8.090/74, pois, faleceu em 11 de janeiro de 1965, antes de sua vigência.

Os demais instituidores morreram antes das leis invocadas vigorarem.

Entretanto, tendo as leis citadas caráter geral estendendo as vantagens a todos os servidores que se inativaram, constituindo um verdadeiro aumento de ordem geral, beneficiariam servidores falecidos se vivos fossem, devendo, por conseguinte, beneficiar, no caso as autoras, pensionistas de servidores falecidos, incorporando-se a suas pensões.

Atenta à lógica que deve nortear qualquer interpretação das leis, tratamento desigual a ser dado às beneficiárias de funcionários que tiveram o mesmo tempo de serviço, simplesmente porque alguns desses funcionários viveram mais que outros depois de aposentados.

O que determina o benefício é o tempo de serviço prestado pelo funcionário devendo, pois, o benefício estender-se equanimemente a todos os seus pensionistas.

Ressalva-se que Alice Ancona Lopes pleiteia no presente processo apenas o relativo ao itens *b* e *c* da Inicial, conforme frisou à fl. 112.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a presente ação, invertidos os ônus da sucumbência, na forma da lei, solvendo-se na execução qualquer dúvida sobre o acima exposto.”

Agora é ver-se a decisão recorrida, que é a proferida nos embargos infringentes embasada nestes termos:

A questão que está sendo enfocada nos presentes Embargos diz respeito à prescrição do direito de peticionar, reconhecida pelo douto voto vencido, e rejeitada pela douta maioria, que entendeu existir, unicamente, a prescrição de parcelas. Trata-se, no caso, de aplicação de leis de 1974, 1975 e 1978 beneficiárias de servidores falecidos, antes mesmo de sua vigência.

Recentemente, julgando o R.E. 108.798-6 — SP, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua Colenda 2ª Turma, deu provimento ao recurso da Fazenda do Estado para julgar prescrito o direito do funcionário pleitear benefícios, depois de decorridos cinco anos de sua instituição, visto que, com o primeiro pagamento, sem eles, teria ocorrido a denegação por parte da Administração, nascendo, daí, o direito à ação que, não exercitado, se perdeu. Seguiu, neste ponto o decidido no RE 95.592-SP, encontrável em RTJ 108/1.176, no mesmo sentido.

Ora, com o surgimento das referidas leis, inegavelmente, a partir do mês seguinte à sua entrada em vigor, nasceu, para as Embargadas, o direito de pleitear o que entendessem de direito. Não o fazendo, senão após muitos anos, inegavelmente ocorreu a decadência, reconhecida pelo douto voto vencido, sendo de inteira procedência os presentes Embargos.

Assim, com a devida vênia da douta e esclarecida Maioria anterior, recebem-se os Embargos, para reconhecer a prescrição, vencido o Eminentíssimo 3º Juiz, condenada as Embargadas ao pagamento das custas do processo e honorários de advogado na base de 10% do valor da causa, corrigidos desta data.” (fls. 259/260).

Pois bem, faço questão de fazer destaque ao voto vencido às fls. 261/266 esta passagem:

Interpretando-se os arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 20.910, de 1932, que não consagram normas redundantes, inúteis nem contraditórias, senão efeitos jurídicos diversos, conseqüentes a pre-

visão de diversos suportes fáticos (*fattispecies*), infere-se que o princípio da natural imprescritibilidade dos direitos inerentes à relação empregatícia de caráter estatutário ou institucional, deve ser entendida no sentido de que, se a lei não fixa prazo para seu exercício ou tutela, pode o funcionário exigir-lhes, a qualquer tempo, o respeito ou observância, dado que à própria Administração incumbe aplicar a lei ao caso concreto. Se, porém, o titular do direito provoca, sem bom sucesso, a Administração, ou se esta toma a iniciativa de, noutra ato concreto de igual valor, expedir uma negação formal do suposto direito, da data deste pronunciamento espontâneo ou daquela resposta negativa à provocação entra a fluir o prazo quinquenal da prescrição do direito e dos seus efeitos patrimoniais.

A só prescritibilidade das prestações, objeto da previsão do art. 3º, pressupõe, em consequência, não tenha a Administração praticado, de maneira direta ou indireta, ato concreto, provocado ou espontâneo, que signifique decisão declaratória da existência do direito e de consequente recusa ao pagamento daquelas, como resposta negativa à questão da existência do direito invocado ou invocável pelo funcionário. Nesta hipótese, onde falta manifestação decisória e, portanto, ato de declaração formal da vontade administrativa, o lapso prescritivo conta-se do dia em que se faça exigível cada prestação.

A prescrição do direito originante verifica-se apenas quando, já decorrido o quinquênio, computável a partir do ato concreto, provocado ou espontâneo, deveria o funcionário, por tutelar o direito que se arroga, valer-se de ação tendente a anular a decisão administrativa que lhe haja negado a existência e o pagamento das prestações dele origináveis, de modo que, aí, alcança e sepulta o eventual direito acessório às prestações que decorreriam do acolhimento de ação oportuna.

Esta é, em suma, orientação que se filtra a cuidadoso exame e sistematização da jurisprudência do E. STF (cf. RE nº 98.405, *in* RTJ 114/226-272; RE nº 100.253, *in* RTJ 113/778-783; RE nº 101.082, *in* RTJ 112/391-394; RE nº 94.049, *in* RTJ 111/330-334; RE nº 98.946, *in* RTJ 111/1.200-1.202; RE nº 95.592, *in* RTJ 108/1.176-1.178; RE nº 97.547, *in* RTJ 107/340-343; RE nº 96.732, *in* RTJ 106/1.095-1.097; e sobretudo, o RE nº 92.879, *in* RTJ 100/1.276-1.279)."

Os recorrentes indicaram comprovadamente a divergência da decisão recorrida com a jurisprudência do próprio STF. e o fez com a transcrição de

trechos que configuram o dissídio, mencionam as circunstâncias e de fato a decisão recorrida, também, diverge com o enunciado da Súmula 443 do STF., do seguinte teor:

“A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado ou a situação jurídica de que ele resulta.”

Também, o memorial dos recorrentes apresenta outro paradigma de lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira — RE 110.637-SP, *in* DJ 27.10.88 — divergente da decisão recorrida.

Concluo, há divergência da decisão recorrida com a jurisprudência predominante e com a Súmula do STF.

Portanto, conheço do recurso na linha da Turma de que o acolhimento da argüição fez superar a análise dos pressupostos do recurso, a que estaria afetos os recorrentes.

Como apresentei acima, existem as divergências, por isso, dou provimento ao recurso, que guarde conformidade com o voto vista de preliminar e mérito do Ministro José de Jesus no REsp. 39-SP, aliás fui Relator e fiquei vencido.

Conheço e dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, na linha dos votos que tenho proferido nesta Turma à vista da interpretação agora dada pelo Supremo Tribunal Federal, à Súmula nº 443, no julgamento do RE nº 110.419-SP, não há mais dúvida do que seja Fundo do Direito e o que se deve entender por vantagem funcional. Trata-se, na espécie, desta última.

Assim, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, na linha dos nossos precedentes — que são vários — trata-se no caso, apenas de cálculo da diferença. O fundo não foi atingido, só as prestações. O eminente Ministro José de Jesus lembrou bem: vimos aqui os precedentes do Supremo Tribunal Federal, e inclusive há um voto do eminente Ministro Moreira Alves, que diseca a matéria e cita todos os precedentes do Supremo, inclusive os referentes à Súmula 443. Não há nenhuma dúvida de que a prescrição não atinge o Fundo de Direito, mas tão-somente as parcelas.

Acompanho o eminente Ministro Pedro Acioli.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ao proferir o seu voto o Sr. Ministro Pedro Acioli afastou argüição de intempestividade do recurso, feita pelo recorrido, argumentando:

“Primeiro examino a questão de intempestividade, pois, a decisão da câmara que foi em favor da tese dos recorrentes foi publicada em 26-03-86 — fl. 206 — o que fez com que o recorrido opusesse embargos infringentes em 28-04-86 — fl. 207 e de logo o seu recurso extremo na mesma data fl. 213. esses embargos infringentes foram recebidos e desconstituída a decisão da câmara, conforme acórdão de fl. 267 publicado em 02-04-87, e por ser de maioria, os recorrentes opuseram simultaneamente embargos infringentes e de declaração em 13-04-87 — fl. 269 — cujo acórdão dos declaratórios foi publicado em 11-09-87 — fl. 312v — e o protocolo do recurso extraordinário é de 21-04-87 — fl. 293.

O recurso extremo não é intempestivo, pois, a decisão proferida nos embargos infringentes, decisão atacada, foi publicada em 02-04-87 — fl. 267v — e o protocolo do extraordinário é de 21-04-87 — fl. 293 — ou seja, no feriado, o qual foi antecipado, por força de lei, para o dia 20-04-87 (segunda-feira), que seria o último dia a interposição do recurso, que, assim, ficou prorrogado para o dia 21-04-87.

Assim, rejeito a preliminar da intempestividade do recurso”.

O exame que fiz dos autos, entretanto, convenceu-me da procedência da preliminar suscitada.

Como esclareceu o Sr. Ministro Relator, o recurso extraordinário foi interposto de decisão proferida em embargos infringentes, publicada no dia 2-4-87, à qual foram opostos, no dia 13 do mesmo mês, novos embargos infringentes e embargos de declaração, recursos que não foram conhecidos, o primeiro porque incabíveis embargos infringentes de decisão proferida em embargos infringentes, e o último por ter sido apresentado intempestivamente, pois tendo recaído o dia 2 de abril de 1987 numa quinta-feira, o prazo para tal começara a correr no dia 3, sexta-feira, e se esgotara no dia 7, terça-feira, e somente foi apresentado no dia 13.

Argumentou o recorrente que tivera dificuldade para consultar os autos, mas não fez prova a propósito, e assim não há como conhecer-se do recurso extraordinário protocolado no dia 21, isto é, mais de quinze dias depois, pois o recurso incabível ou intempestivo não interrompe o prazo para outro recurso.

Não conheço, por isso do recurso, *data venia* do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, V. Exa. equacionou bem a questão. Em termos processuais não há o que corrigir nem discordar.

Peço vênia ao Sr. Ministro-Relator, para acompanhar V. Exa.

RETIFICAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Retificando o voto de fl. 432, acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg, no que se refere ao acolhimento da preliminar de intempestividade do recurso, para dele não conhecer.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 562 — SP — (Reg. nº 89.0009709-1) — Relator para o acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Relator Originário: Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Alice Ancona Lopes e outros. Recorrido: Instituto de Previdência Municipal de São Paulo — IPREM. Advogados: Drs. Augusto Betti, outros, José Arnaldo Pereira dos Santos e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, não conheceu do recurso. (Em 06-12-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 658 — SP

(Registro nº 89.0009935-3)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Vanderlei Veríssimo Jeremias*

Advogado: *Dr. Kenarik Boujikian Felipe*

EMENTA: Criminal. Condenação. Trânsito em julgado para a acusação. Pena concretizada. Prescrição.

Recurso especial. Irrecorrida a sentença pela acusação, inviável será o recurso especial para reabrir questão favorável ao réu apelante, qual a da menoridade reconhecida pela sentença e valorizada pelo acórdão para efeito da prescrição decretada de ofício.

Menoridade. O documento legal de identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, é documento hábil para prova da menoridade. Precedente da Turma.

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, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenado a oito meses de reclusão e multa por tentativa de furto qualificado, então decretada extinta a punibilidade da contravenção de porte de arma, pelo decurso do prazo prescricional reduzido a um ano em face da maioridade, mesmo assim apelou o ora recorrido para ver-se absolvido. No entanto, Turma do Eg. Tribunal de Alçada Criminal-SP julgou prejudicada a apelação, por encontrar-se igualmente prescrita a pretensão punitiva do crime, consideradas aquela pena concretizada e a menoridade pré-admitida pela sentença.

Daí o recurso extraordinário do Ministério Público, pretendendo demonstrar divergência do v. acórdão para com precedentes do Supremo Tribunal federal, os quais, a teor de cujas ementas transcritas, afirmam que para reconhecer-se a menoridade, com vistas à redução do prazo prescricional, é preciso comprovação documental, não bastando, para caracterizá-la, simples alegação da parte — RE 80.298-SP, Rel. Min. Leitão de Abreu, *in* RTJ 78/227, e RC 53.862-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, *in* RTJ 79/74; ou ainda que, para tanto, exige-se certidão do registro civil ou outra prova hábil — RE 93.113-9-SP,

Rel. Min. Soares Munõz, in DJ de 6/2/81, e RE 106.458-7-PR, Rel. Min. Carlos Madeira, in DJ de 14/3/86.

Admitido, processou-se o recurso, inclusive invocada pelas contra-razões a vedação da *reformatio in pejus*, pois que da menoridade reconhecida pela sentença não apelou o Ministério Público.

Convertido o extraordinário em especial, neste Eg. Tribunal obteve-se parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, concebido desta forma:

“Trata-se de recurso especial da respeitável decisão de fls. 171/73, na parte em que admitiu a menoridade (menor de 21 anos, maior de 18 anos) do réu, com base em anotação constante no seu RG, sem que tivesse vindo para os autos a sua certidão de nascimento.

2. Diz sobre a questão o acórdão:

“Nem se diga que seja preciso a exibição de certidão de nascimento, bastando que a idade seja comprovada por documento hábil.

Na qualificação do referido réu consta seu RG e como é óbvio tal documento foi compulsado pelo Sr. Escrivão quando da feitura da peça policial.”

3. Entende o recorrente que na parte em referência, a decisão dissente da jurisprudência colacionada às fls. 179/180.

4. O recurso foi admitido, arrazoado e contra-arrazoado.

5. Entendo que o recurso não merece conhecido. Se conhecido, não merece provido.

6. Como é certo, a prova da menoridade do réu no caso foi feita com base no seu Registro Geral.

7. Ora, o Registro Geral é feito mediante a apresentação da Certidão de Nascimento.

8. Em consequência, há que se admitir ter sido feita a prova da menoridade do réu com base em documento hábil.

Nestas condições, o parecer é no sentido de que o recurso não seja conhecido; se conhecido, no sentido de que não seja provido.

Brasília, 2 de abril de 1990.

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Subprocurador Geral da República”.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (RELATOR): Srs. Ministros, deveras, causa espécie que o recurso especial interposto pelo Ministério Público possa reabrir questão decidida na sentença transitada em julgado para a acusação, vedada que é a *reformatio in pejus*.

Com efeito, a sentença foi explícita no reconhecimento da menoridade, conforme as seguintes asserções:

“Resta, quanto ao contravençional porte de arma ao co-réu Vanderlei, observar que prescreveu a pretensão punitiva. Menor de 21 anos à época, já fluiu mais do que o prazo de um ano, mesmo em se considerando a data de recebimento da denúncia.”

.....
“Declaro, com supedâneo nos artigos 1º da Lei das Contra-venções Penais, 107, IV, 109, VI e 115, combinados, e todos do Código Penal, extinta a punibilidade do co-réu Vanderlei Veríssimo Jeremias, quanto à contravenção (art. 19 da Lei das Contra-venções Penais) em virtude da prescrição da pretensão punitiva.”

Logo, com apelação apenas do réu, quando o Tribunal *ad quem* advertiu-se desse incontestado reconhecimento da menoridade, bem se houve em nisso se apoiar e decretar de ofício a prescrição retroativa, também pela pena aplicada ao crime de furto. Ao fazê-lo posicionou-se o acórdão frente à matéria decidida favoravelmente ao réu e àquela altura defesa reabrir-se pela acusação que se conformara com a sentença.

Esse obstáculo da coisa julgada não me parece, pois, removível, em moldes a admitir-se que o recurso especial, porque tempestivamente contra-posto ao acórdão que se valeu da matéria já assentada pela sentença, tenha o condão de reexaminá-la a título novo, qual o das indagações do porquê se reconheceu a menoridade sem a exibição da certidão do registro civil. Tais indagações, evidentemente, cabiam oportunas tão-somente contra a sentença, no leito da apelação; evidentemente, porém, não cabem aduzidas contra o acórdão na via do especial, pois que se trata de questão incursa em preclusão, que constitui efeito primário da sentença passada em julgado para a acusação.

Bastaria esse óbice para tornar inviável, de plano, o recurso especial.

E ainda que assim não fosse, viria ao caso consultar a colacionada jurisprudência-suprema, para dela extrair, em face mesmo das ementas oferecidas, que a exigência ali feita sobre o registro civil também se atende pela comprovação documental (RE 80.298 e RE 53.862) ou por outra prova hábil (RE 106.458-7), atendimento esse a que esteve atento o v. acórdão recorrido, no fluxo destas asseverações:

“Nem se diga que seja preciso a exibição de certidão de nascimento, bastando que a idade seja comprovada por documento hábil.

Na qualificação do referido réu consta seu RG, e como é óbvio tal documento foi compulsado pelo Sr. Escrivão quando da feitura da peça policial.”

De fato, desde o flagrante o réu exibira sua identidade, dela colhido o número do Registro Geral que várias vezes veio a ser repetido nos autos. Logo, informado por tão hábil documento, cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, não haveria tachar-se o v. acórdão de dissidente dos padrões jurisprudenciais arrolados.

Lembrar-se-ia, finalmente, que esta Eg. Turma, em caso relatado pelo Sr. Ministro Costa Lima, igualmente proveniente de São Paulo e louvado naqueles mesmos precedentes, recusou o dissídio pretoriano, com a seguinte conclusão:

“No HC nº 53.862-SP (RTJ 89/74) exigiu-se que a menoridade “esteja documentalmente comprovada nos autos”.

Já no RE nº 106.458-7, a própria ementa fala no registro de nascimento “ou outra prova hábil”.

Todos esses motivos é que me levam a concluir que a hipótese em julgamento não guarda identidade com os julgados do STF apontados no recurso. Reafirmo que a menoridade era um fato que despontou desde o momento em que o réu prestou declaração na Polícia e em juízo, vindo reafirmada em documento oficial, apontando como origem da informação a cédula de identidade.

Portanto, não conheço do recurso.” — REsp 1039, tópico do voto do Relator — 5ª T., sessão de 01/2/90.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 658 — SP — (Reg. nº 89.0009935-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Vanderlei Verissimo Jeremias. Advogado: Dr. Kenarik Boujikian Felipe.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 18.04.90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 752 — SP
(Registro nº 89.0010068-8)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Nivaldo Soares*

Advogado: *Dr. Abílio Penha*

EMENTA: Penal. Recurso especial. Prisão albergue domiciliar para condenado apto ao regime aberto. Inexistência de casa de albergado. Dissídio jurisprudencial comprovado. Peculiaridades do caso.

Inexistindo no local de cumprimento da pena a Casa de Albergado ou estabelecimento adequado, há que ser mantido o regime domiciliar concedido pelo juiz *a quo*, por ser ele o mais favorável ao réu condenado ao cumprimento inicial da pena em regime aberto.

Recurso conhecido e improvido para manter a decisão recorrida.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba — SP condenou Nivaldo Soares à pena de 02 anos de reclusão e 06 meses de detenção pela prática de crime de atentado violento ao pudor praticado contra um menor de 06 anos, em concurso com o delito de posse e uso de entorpecentes (art. 214 e 224, *a*, do CP e art. 16 da Lei Antitóxicos), descritos na denúncia de fls. 20/21. A sentença condenatória

facultou ao acusado o cumprimento da pena em regimento aberto (fls. 22/24), desde que preenchidos os requisitos legais.

Às fls. 02/05, o réu requereu a concessão deste benefício provando ser primário, ter residência fixa, ser a pena inferior a 04 (quatro) anos, bom comportamento carcerário e trabalho à sua disposição.

O Promotor de Justiça de Sorocaba manifestou-se contrário à concessão por entender não preencher o réu os requisitos, mas sugeriu que o sentenciado pleiteasse trabalho externo, o que poderia ser analisado (fl. 06).

Decidindo, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal daquela Comarca — Setor de Execuções Criminais — concedeu o benefício da prisão-albergue e, como na comarca não existe instituição adequada, o fez na forma domiciliar, mediante condições determinadas no termo de Audiência de Advertência e Início de Prisão-Albergue (fls. 07/10).

Interpondo agravo em execução de pena, recorreu o Ministério Público Estadual, nos termos do art. 197 da Lei de Execução Penal, alegando não terem sido “apreciados os requisitos exigidos pela Lei de Execução Penal, no seu art. 113, inciso II”.

Contra-razões às fls. 15 verso e 16.

Mantida a decisão agravada, em despacho de fls. 17, 18 verso e 19 do MM. Juiz de Direito José Otaviano de Carvalho Prestes, também prolator do despacho deferitório do benefício requerido, ao fundamento da inexistência de Caso do Albergado em Sorocaba, que fora desativada, devendo o preso ficar em sua residência (grifamos).

O Ministério Público Estadual pronuncia-se pelo provimento do agravo dizendo que “a atual Lei de Execução Penal só permite o cumprimento do regime aberto na residência, em hipóteses excepcionais previstas no art. 117 da Lei de Execução Penal”. Cita neste sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (v. fls. 29/32).

Julgado o agravo improvido, pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, às fls. 36/37.

Interposto Recurso Especial para o Supremo Tribunal Federal, em que o Ministério Público Estadual alega negativa de vigência do art. 117 da Lei de Execução Penal e dissídio jurisprudencial, citando acórdãos distoantes da decisão recorrida (fls. 39/52).

Não houve impugnação.

Deferido o processamento do recurso interposto (fls. 55/56), recebem os autos parecer da Procuradoria-Geral de Justiça — SP, pelo acolhimento do mesmo (fls. 58/59).

Em despacho de fl. 64, o Supremo Tribunal Federal determina a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

Julguei dispensável ouvir a douta Subprocuradoria-Geral da República. Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, preliminarmente, conheço do recurso quanto à letra c, divergência jurisprudencial.

Embora reconhecendo o não cabimento da concessão de regime domiciliar, quando o regime aplicado deva ser o do regime albergue e, não havendo instalações próprias deste último, deverá ser mantido o regime domiciliar, tal como admitido pela sentença confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, por ser ele o mais favorável ao réu.

Nego, pois, provimento ao recurso para que seja mantida a decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 752 — SP — (Reg. nº 89.0010068-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Nivaldo Soares. Advogado: Dr. Abílio Penha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 25-10-89 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator, os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 804 — SP

(Registro nº 89.102133)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Municipalidade de São Paulo*

Recorrido: *Crefileasing S/A — Arrendamento Mercantil*

Advogados: *Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e outro e Luiz Carlos Bettiol e outros*

EMENTA: Tributário. ISS. Leasing.

I — O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS, tem incidência nas operações de Arrendamento Mercantil — (Leasing). Precedentes.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao 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, 21 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Recorreu extraordinariamente a Municipalidade de São Paulo, com fundamento na letra *d* do permissivo constitucional, do r. acórdão de fls. , que respaldou decisão de 1º grau, reconhecendo a inadmissibilidade da incidência do ISS nas operações relativas ao *leasing* ou arrendamento mercantil de coisas móveis, com fulcro em decisão de suas segunda, sexta e sétima câmaras, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, bem assim, em jurisprudência do excelso Pretório. Também argüiu Relevância da Questão Federal, alegando que, em matéria idêntica, o c. Supremo Tribunal Federal ARV 10-5 — SP, e ARV 3.756-4 — SP, acolheu Argüição de Relevância. Sustenta a recorrente que o ISS incide sobre as operações de leasing sem levar em conta a tese de taxatividade da lista de serviços, aliás, tese de toda superada pela jurisprudência pátria.

Impugnação da recorrida, sustentando o descabimento do Recurso Extraordinário, com fundamento na alínea *d* do permissivo constitucional, porque não foram atendidos os requisitos processuais necessários a sua admissão (fls. 239/241).

A Prefeitura Municipal de São Paulo apresentou suas razões de recurso (fls. 257/259).

Contra-razões de Crefileasing S/A. Arrendamento Mercantil (fls. 266/276).

Acolhido o recurso, tanto no Tribunal de Alçada como na Suprema Corte, tão-somente pela argüição de relevância.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Extrai-se dos autos que a douta 8ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, respaldou a decisão de primeiro grau, a de não admitir a incidência do ISS nas operações relativas ao *leasing* ou arrendamento mercantil.

Essa matéria é controvertida, até mesmo no Egrégio Tribunal de Alçada, dada a divergência de entendimento da matéria entre as suas Turmas (fl. 225).

A questão da incidência do imposto sobre serviço de qualquer natureza no contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), conforme evidencia o ilustre Subprocurador-Geral da República — Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, no seu lúcido parecer, que foi apreciado pela 1ª Turma do e. STJ ao julgar o REsp nº 331 — SP, sendo Relator o e. Ministro Garcia Vieira, em 13-09-89.

E Prossegue:

“Entendeu a Turma, com apoio em precedentes da Suprema Corte, RREE 106.047 — SP, Relator Ministro Rafael Mayer (RTJ 116/811) e 106.665 — SP, Relator Ministro Oscar Correia (RTJ 117/134), que o ISSQN incide sobre o serviço de arrendamento mercantil (*leasing*).

Ao votar, o eficiente e douto Ministro Garcia Vieira assim se expressou:

‘Como se vê, a decisão recorrida se amolda ao entendimento da Corte Maior e não negou vigência a nenhum dos dispositivos da legislação infraconstitucional, apontados pelo recorrente. Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei (art. 100 do CTn) mas, conforme bem acentuou o Eminentíssimo Ministro Rafael Mayer “... a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis”.

Também, no caso, a lei tributária não alterou a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito

privado... para definir ou limitar competências tributárias (art. 110 do CTN).

Não foi negada vigência à Lei 6.099/74 e não foram violados os artigos 8º e 56 do Decreto-lei 406/68".” (fls. 291/292).

Esse, também, foi meu entendimento ao acompanhar o insigne Ministro Garcia Vieira, no Resp nº 331 — SP, com o respaldo dos demais componentes da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, conheço e provejo recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 804 — SP — (Reg. nº 89102133) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Municipalidade de São Paulo. Recorrido: Crefileasing S/A — Arrendamento Mercantil. Advogados: Drs. Carlos Oswaldo Teixeira do Amaral e outro e Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu-se provimento ao recurso. (em 21.03.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL 906 — RS

(Registro nº 89.0010418-7)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Nelci Gomes Siqueira*

Advogado: *Dr. Fernando Paixão Cortes*

EMENTA: Penal. Estelionato. Oneração fraudulenta de coisa própria.

A fraude de que cogita o art. 171, § 2º, II, do Código Penal, pressupõe ignorância do lesado sobre a condição da coisa dada em garantia. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: — Denunciado pela prática do crime do art. 171, § 2º, II, do Código Penal, por haver nomeado à penhora “coisa gravada de indisponibilidade e litigiosa”, que, segundo a peça acusatória, foi objeto de levantamento fraudulento pelo credor, dado como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, Nelci Gomes Siqueira teve deferida em seu favor ordem de habeas corpus, pela e. Terceira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, sob o fundamento de inépcia da denúncia.

Recorreu extraordinariamente o *parquet* com espegue na alínea *a*, do item III, do art. 119, da Constituição então vigente, alegando negativa de vigência ao art. 41 do CPP e 171, § 2º, II, do Código Penal.

O recurso foi inadmitido, determinando-se o processamento, em sede de agravo de instrumento.

Dada a conversão, *ipso iure*, do recurso extraordinário em especial, os autos vieram a este Tribunal, com parecer do Ministério Público Federal, pelo conhecimento e provimento.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Na lição de Hungria, “a oneração em garantia somente diz com a constituição de direitos reais de garantia: penhor, anticrese e hipoteca”. (“Comentários ao Código Penal”, Vol. VII, 2ª ed., pág. 233).

Com efeito, a penhora não tem essa natureza, como assente na doutrina e na jurisprudência. Mas mesmo que se admita a antiga orientação privalística, para entendê-la compreendida no campo dos direitos de garantia, com o caráter de penhor, verifica-se, na espécie, que o v. aresto recorrido, com respaldo na própria denúncia, afirma que o credor tinha ciência da situação do bem nomeado à penhora.

Tais as circunstâncias, não há efetivamente adequação típica, com relação ao art. 171, § 2º, II, do Código Penal, pois, “no que tange tipo subjetivo deve notar-se que a fraude consiste em praticar a ação iludindo o lesado sobre a condição da coisa”, na precisa observação de Heleno Fragoso (“Lições de Direito Penal — Parte Especial”, Vol 1, 10ª. ed., pág. 463).

Tampouco se pode cogitar de estelionato em seu tipo fundamental. Para que a conduta se situasse na esfera de influência do art. 171, do Código Penal, necessário seria que a denúncia evidenciasse “a existência de relação de causalidade entre a atitude desenvolvida pelo paciente, consistente na nomeação do bem à penhora, e o levantamento do mesmo realizado pelo credor”, como enfatizou v. acórdão hostilizado.

Assim, atípica a conduta, no tocante ao crime de oneração fraudulenta de coisa própria, e não sendo possível estabelecer a co-autoria no crime por que denunciado o credor, força é reconhecer que a denúncia não podia mesmo vingar, soando impertinente a alegação de negativa de vigência aos artigos 171, § 2º, II, do Código Penal e 41, do CPP.

Não conheço do recurso. É o meu voto, Sr. Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 906 — RS — (Reg. nº 89.0010418-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Nelci Gomes Siqueira. Adv. Dr. Fernando Paixão Cortes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. (6ª Turma — 21.08.90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.148 — RJ (Registro nº 89110802)

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

Recorrente: *Henri Bertrand Leitman — Espólio*

Recorrida: *Maria José Barroso Silva*

Advogados: *Drs. Gustavo Adolfo Brito Ferreira e outros e Antônio Dias*

EMENTA: Casamento, nos Estados Unidos da América, de norte-americano, regularmente divorciado, com brasileira solteira. O assento do casamento no registro público, vindo o casal a residir no Brasil, não depende de prévia homologação, por parte do Supremo Tribunal Federal, da sentença relativa ao divórcio do cônjuge estrangeiro. 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, em 06 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária intentada por cidadão norte-americano (no momento, recorrente, por parte do espólio) contra brasileira (no momento, recorrida), pleiteando a anulação do registro de casamento deles. Qual o acórdão, resumo a espécie conforme o parecer de fls. 229/234:

“O autor contraiu núpcias com Louise Savigne Leitman no ano de 1941, dela se divorciando no ano de 1973, tendo o casamento e o divórcio ocorrido nos Estados Unidos da América do Norte, onde eram domiciliados.

Em 13-2-76, na cidade de Miami, no Estado da Flórida, USA., ele, já divorciado segundo a lei norte-americana, contraiu núpcias com a Ré-apelada, Maria José Barroso Silva, alegando que naquele estado americano só existe o regime de separação de bens.

Diz a inicial que fixando o casal domicílio no Brasil após o casamento, em 31-3-76 a mulher requereu e obteve o assento do casamento com o Autor na 1ª Zona de Registro Civil das Pessoas Naturais — 1ª Circunscrição, isso por decisão judicial de 17-8-76.

Mais de cinco anos depois, em 29-6-81, ele, o varão, requereu o cancelamento daquela transcrição de casamento, sob alegação de fraude, invocando a falsidade da sua assinatura na petição de concordância, o que restou inalcançado, eis que apurado pericialmente a autenticidade da assinatura, conforme sentença de 14-3-83.

Isso tudo é narrado na inicial — fl. 2, e está conforme com a documentação que a instrui.

O fundamento do pedido de anulação do registro, base desta ação ordinária, está em que sendo ele cidadão americano e tendo sido casado com mulher norte-americana, o decreto do seu divórcio para irradiar efeitos no Brasil, especialmente para aquele registro que não conseguiu desconstituir, deveria ser precedido de homologação da sentença estrangeira do divórcio. Só após tal providência, afirma, poderia 'ser requerido o traslado do casamento subsequente no Registro Civil Brasileiro'.

Trouxe à colação — fl. 4 — aresto do S.T.F., inserto na RTJ 30/358 e finca-se no disposto no art. 483, do CPC que estabelece que a sentença estrangeira só tem eficácia no Brasil depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Daí ser impossível — no seu entendimento, que tal casamento gere qualquer efeito, sem a prévia homologação."

Foi a ação julgada improcedente pelas instâncias ordinárias, afirmando o acórdão, nestas passagens:

"O ato, em si, do casamento de Henri com Maria José não é atacado e o que se busca é a simples desconstituição do registro decorrente dele.

A sentença do divórcio anterior do varão não necessitava de homologação, pois não teria nenhum efeito importante no país, já que o casamento dos litigantes também se operou nos Estados Unidos da América.

A propósito foi bem trazida pela douta Curadora de Família, às fls. 166/7, a lição de Pontes de Miranda, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, tomo VI, às fls. 107/8, da edição de 1975 da Forense."

.....
"A citação é preciosa, aplica-se como uma luva a este caso, onde marido e mulher, casados no estrangeiro, requereram o registro de seu casamento, ele não podendo falar em falsidade por

parte dela, já que, juntos apresentaram a certidão de fls. 11/2, do divórcio anterior, onde estava assinalado que as partes retornavam ‘ao estado de pessoas solteiras’.

A sentença estrangeira que dissolveu o vínculo conjugal do primeiro casamento atendeu à lei pessoal dos cônjuges, que eram norte-americanos, relação que se desfez fora da esfera da nossa soberania com efeitos imediatos.

Nesse mesmo sentido se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 87.632 — RJ, do qual foi Relator o Ministro Moreira Alves, que figura às fls. 216, do vol. 99, da Revista Trimestral de Jurisprudência.”

O recurso extraordinário (especial), como o denominou o recorrente, é de 9-12-88, e veio aos autos com assento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, do atual texto constitucional. Alegou o recorrente que o art. 32 da Lei de Registros Públicos foi contrariado, e o art. 483 do Cód. de Pr. Civil teve a sua vigência negada. Apresentou, ainda, dissídio com os julgados de fls. 250/1, citados pelas ementas, que leio (lê).

Foi o recurso admitido pela alínea *c* (art. 105 — III), conforme despacho de fls. 266/9.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou contrariamente ao conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O acórdão recorrido é anterior à instalação do Superior Tribunal de Justiça, mas a presente ação diz com o estudo das pessoas nela envolvidas, tema que, por si só, ensejava o cabimento do recurso extraordinário, a teor do art. 325, inciso IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda nº 2. Certo que, quando de sua interposição, em sendo cabível recurso extraordinário (CF/67, art. 119 — III e ADCT/88, art. 27, § 1º), veio o recurso especial (CF/88, art. 105 — III). Apesar disso, suponho que o recurso há de ter seqüência como recurso especial, no qual seria inevitavelmente convertido, *ipso jure*, acaso subisse como recurso extraordinário. Examinoo, seqüencialmente.

Em caso semelhante, objeto do RE — 87.632, *in* RTJ — 99/216, a que se referiu tanto o acórdão quanto o parecer, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a transcrição no registro não depende de prévia homologação da sentença de divórcio do cônjuge estrangeiro. Não conhecendo do recurso

extraordinário, originário do mesmo Tribunal que proferiu o acórdão destes autos, o Sr. Ministro Moreira Alves, em seu voto de Relator, acolheu o parecer do então Procurador e hoje Ministro Francisco Rezek, colocando nesses termos, em alguns tópicos:

“Improcede o recurso extraordinário, visto que as instâncias inferiores deram à espécie solução jurídica correta.

Não se pretendeu, no caso, que a sentença norte-americana de divórcio produzisse efeitos no Brasil ou fosse aqui, de qualquer forma, executada. Essa sentença restituiu ao estado de solteiro um súdito norte-americano, que veio em seguida a casar-se com brasileira, originalmente solteira, no Estado de Nova Iorque.

O que se fez mais tarde, no Brasil, foi promover o registro cartorário do casamento, regularmente contraído no exterior, em circunstâncias inofensivas à ordem pública pátria.

Nenhum dispositivo, quer no Código de Processo, quer da Lei de Introdução ao Código Civil, quer ainda da legislação sobre os registros públicos, viu-se dessa forma afrontado pelo acórdão do Tribunal de Justiça.

O aresto trazido a confronto pelo recorrente (fl. 123) não pertence à espécie visto que relativo a ‘casamento feito no estrangeiro por procuração, de pessoas aqui residentes’. Quando se entenda, porém, que, no essencial, aquele decisório assenta em tese diversa da que fundamentou o acórdão ora atacado, cumprirá reconhecer neste último melhor condição de prevalência.” (pág. 218).

Acho que o parecer aplica-se ao caso dos presentes autos, e digo que com os seus dizeres estou de pleno acordo, tanto em relação ao fundamento do recurso especial pela alínea *a* quanto em relação ao fundamento pela alínea *c*, mormente sobre os padrões de fl. 251. Com efeito, o acórdão recorrido, pelo visto, não contrariou nem o texto processual (art. 483) nem o pertinente e registros públicos (art. 32). Sobre o apontado dissídio, os citados arestos do Supremo Tribunal, fl. 251, cuidaram também de casamentos no estrangeiro por procuração, hipóteses diversas.

O padrão de fl. 250 — dedico a ele uma palavra a mais —, enquanto sugira assunto semelhante, mas com interpretação contrária à adotada nestes autos, acha-se citado somente pela sua ementa, tal por igual na cópia de fl. 253. É insuficiente a citação, pois em todo o tempo se exigiu, quando da interposição do apelo último, a menção de algo mais, como, por exemplo, na Súmula 291/STF (ver, ainda, RegSTF, art. 322, e RegSTJ, art. 255, parágrafo único), porquanto a ementa nem sempre reflete todo o alcance do julgado trazido a

confronto. Daí que, no ponto, não reputo comprovado o dissídio, mas chamo a atenção dos Srs. Ministros, lendo, como passo a ler, o trecho mencionado pelo recorrente (lê).

Em preliminar, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.148 — RJ — (Reg. nº 89110802) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Henri Bertrand Leitman — Espólio. Recorrida: Maria José Barroso Silva. Advogados: Drs. Gustavo Adolfo Brito Ferreira e outros e Antônio Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — Em 06-03-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Gueiros Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.196 — RS

(Registro nº 89112490)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Paulo César Nunes Bittencourt*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogado: *Dr. Aluisio Martins*

EMENTA: Penal. Entorpecente. Tráfico internacional.

Concurso material impossível, do delito de associação, tipificado no art. 14, com o de tráfico em quadrilha, previsto no art. 12, combinado com o art. 18, III, todos da Lei nº 6368/76.

Contudo, inexistente *bis in idem*, se se trata de concurso do crime do art. 14 com o do art. 12, a que se acresce a causa especial do aumento de pena previsto no art. 18, I, da citada lei.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial pela letra *a*, inciso III, art. 105 da C.F., conhecendo, contudo, pela letra *c* do mesmo dispositivo, para lhe negar 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, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: No presente recurso especial, Paulo César Nunes Bittencourt, o recorrente, condenado, juntamente com outras pessoas, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 12, 14 e 18, I, todos da Lei nº 6.368/76, investe contra acórdão da 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, de que foi relator o eminente Ministro Flaquer Scartezzini, assim ementado:

“Penal. Tráfico internacional de entorpecente. Materialidades e autorias comprovadas. Réu declarado viciado. Exigência de exame de dependência toxicológica.

— Havendo conexão entre os crimes definidos na Lei nº 6.368/76 e outras infrações penais, o processo será o previsto para a infração mais grave, ressalvados os da competência do júri e das jurisdições especiais.

— Provada a conotação internacional do tráfico, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito, desde que não se configure a exceção prevista no art. 27 da Lei Antitóxico.

— A apreensão de considerável quantidade de entorpecente, ilicitamente introduzida no País, aliada à comprovação de propriedade, a identidade de propósito e de ação entre os acusados, e a prova de comercialização, caracterizam, indiscutivelmente, o delito de tráfico com o exterior, *ex vi* dos artigos 12 c/c 14 e 18, I, todos da Lei nº 6.368/76.

— Afirmada a condição de viciados de alguns réus, devem ser submetidos a exame de dependência toxicológica para verificação de sua imputabilidade, sob pena de cerceamento de defesa.

— Sentença parcialmente reformada.”

(fl. 838).

O recorrente invoca a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão hostilizado e arestos do próprio TFR e dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Mato Grosso do Sul pois, enquanto o primeiro entendeu que seria possível o concurso material do delito de associação tipificado no art. 14 com o de tráfico em quadrilha, previsto no art. 12, combinado com o art. 18, III, na jurisprudência invocada se sustenta que o crime do art. 14 somente ocorreria isoladamente, sob pena de se cometer um *bis in idem* contrário à melhor interpretação. Além do mais, o vocábulo “associação”, previsto no tipo, pressuporia uma reunião estável de pessoas com o objetivo definido de cometer ilícitos e não um acordo ocasional de vontades, como teria sido no caso.

Também haveria dissídio jurisprudencial no tocante à identificação, na espécie, de tráfico internacional, inexistente, ao ver do recorrente, pois para que o delito se configurasse seria necessário que o entorpecente fosse apreendido em sua trajetória originária do exterior para o território nacional, o que não teria ocorrido.

Haveria divergência jurisprudencial também no tocante à existência de tráfico internacional. Os arestos divergentes são os seguintes:

“Não é a simples circunstância isolada, da procedência ou origem da droga, nem o esporádico e clandestino transporte da mesma, de um País para outro, que tipificarão o denominado tráfico internacional, com competência deslocada para Justiça Federal...” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação nº 175.397, publicado na Revista dos Tribunais nº 521 pág. nº 407)

“Competência Criminal. Tráfico de entorpecente interno e não internacional, embora procedente de outro país a cocaína. Preliminar repelida. Recurso conhecido mas não provido.

À competência recursal nos crimes de tráfico de entorpecente só deixa de ser do Tribunal de Justiça quando a substância é apreendida em sua transação originária do exterior para o território nacional”. (Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Apelação nº 88/79, publicado na Revista dos Tribunais nº 547 pág. 392) (fl.844).

O acórdão recorrido também teria negado vigência ou contrariado os arts. 14 e 18 da Lei de Tóxicos, constituindo sua aplicação ao recorrente o que ele

considera de um “verdadeiro absurdo jurídico” e “uma grande injustiça” (fls. 840/845).

O recurso foi contra-arrazoado pelo ilustre representante do MPF (fls. 851/853), após o que, recebeu despacho de admissibilidade somente pelo dissídio jurisprudencial, da lavra do eminente Juiz Eli Goraieb, Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 855/857).

Nesta instância, a douta SGR opinou por seu não provimento (fls. 871/872).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O recorrente apresentou sua primeira questão sob o enfoque da possibilidade, ou impossibilidade, de se cumular o art. 14 com o art. 12 c/c 18, III, da Lei de Tóxicos, demonstrando a existência de divergência jurisprudencial, aliás, já velha conhecida no extinto TFR.

Da antiga 1ª Turma do TFR, por exemplo, o recorrente colacionou o acórdão da ACr. 6.621, de que foi relator o Sr. Ministro Washington Bolívar, em cuja ementa se lê o seguinte:

“Lei nº 6.368/76 (arts. 12 e 14) — Inocorrência de concurso material. O delito de associação somente é punível quando configurar delito único; cometido o crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma Lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, pois sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos, para sua aplicação. Apelo parcialmente provido, para excluir a incidência do art. 14, da Lei nº 6.368/76, dado que o delito do art. 12 foi praticado nas especiais circunstâncias previstas nos incisos I e III, do art. 18, da mesma Lei, sujeitando o réu aos acréscimos ali previsto”. (TFR — ACr. 6.621 — Rel. Min. Washington Bolívar — DJU — 3-10-85 pág. 17.077)

(fl. 842).

Aliás, o Sr. Ministro Costa Leite, ao votar nesta Turma no recurso especial 1230 — PR, sobre a questão apresentada pelo recorrente assim se manifestou:

“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 entender 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 cooperação 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.”

Essa questão, contudo, ajustar-se-ia melhor ao caso concreto, na medida em que, além da pena fixada em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes em concurso com o crime de associação, tivesse sido também aplicada a causa especial de aumento de pena do inciso III do art. 18 pela prática do tráfico em associação. Aqui, o aumento da pena decorreu do próprio tráfico com o exterior (inciso I).

De qualquer sorte, pôs-se o acórdão recorrido em dissonância com os paradigmas apresentados pelo recorrente, uníssonos no dizer que o delito do art. 14 só é punível quando configurar delito único.

Também foi demonstrado o dissídio no tocante à caracterização do tráfico internacional.

Por isso, conheço do presente recurso, mas para lhe negar provimento, porque não me parece exista *bis in idem* no cúmulo da pena do art. 14 com a do art. 12, devidamente aumentada em razão da existência do tráfico internacional (art. 18, I). Isso porque tanto o tráfico internacional de entorpecentes como a prévia *societas sceleris* estão presentes nas considerações do voto condutor do acórdão recorrido, densas ao afirmar a existência de uma rede de importação e distribuição de cocaína no País, não sendo possível, de um lado, exigir-se, para a configuração da primeira circunstância, que a substância tóxica deva ser apreendida somente no momento de seu ingresso em território nacional, e, por outro lado, que o crime do art. 14 só possa ser apenado se cometido isoladamente. A respeito desse último aspecto registro julgado da E. 5ª Turma, no recurso especial 1413 — DF, relator o Sr. Ministro José Dantas, no sentido da:

“... Incensurabilidade da decisão afirmativa de concurso material, segundo a verificada característica do prévio e duradouro ajuste entre os agentes para a prática de crimes (Lei nº 6.368/76, art. 12 e 14).

Quanto à negativa de vigência ou contrariedade à lei federal, ela consistiria na aplicação, ao recorrente, de forma injusta, absurda ou imotivada, dos arts. 14 e 18 da Lei nº 6.368/76. Sob tal fundamento não há, mesmo, como se admitir o recurso especial, razão porque dessa parte não conheço.

Por todo o exposto, não conheço do recurso pela letra *a* do inciso III do art. 105 da Constituição, mas dele conheço pela letra *c*, negando-lhe, contudo, provimento.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator. Sua Excelência transcreveu parte do voto que proferi no REsp. 1.230 — PR. Apenas esclareço que, em passo seguinte, aduzi que existem duas correntes interpretativas, exatamente por ser inconcebível a dupla incidência.

À corrente que entende referir-se o art. 14 à associação estável, resultando de prévio ajuste, concernindo 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, no entanto, a associação como delito autônomo quando e o único cometido. Culminei, modificando entendimento anterior, por admitir o fundamento em que se estabelece a distinção entre a associação de que trata o art. 14 e a do art. 18, III, reconhecendo, pois, a possibilidade do concurso material, entre os artigos 12 e 14, da Lei de Tóxicos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde o nosso saudoso Tribunal Federal de Recursos, me filiei à corrente que entendia que é a mesma associação do art. 14, e inciso III do art. 18. Continuo certo de que é a mesma, pelas próprias palavras do art. 14, que afasta a estabilidade da associação, muito diferente da quadrilha ou bando, do Código Penal, porque ele diz assim: (lê)

“Associadas duas ou mais pessoas para fins de praticar, reiteradamente ou não...”

Então, já afastou a estabilidade; basta se associar uma vez, já é associação.

Por isso voto acompanhando, com ressalva, rendendo-me à jurisprudência, porque a Quinta Turma já é unânime nesse sentido.

Então, faço a minha ressalva, mas acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, estou sendo advertido pelo Sr. Ministro Costa Leite, de que meu voto coincide com o ponto de vista do Sr. Ministro Relator, por isso eu o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.196 — RS — (Reg. nº 89112490) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Paulo César Nunes Bittencourt. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado: Dr. Aluisio Martins.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso especial pela letra *a*, inciso III, art. 105 da C.F., conhecendo, contudo, pela letra *c* do mesmo dispositivo, para lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator — (14-08-90).

Votaram os Exmo. Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.225 — ES

(Registro nº 89112813)

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

Recorrente: *Associação da Igreja Metodista*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Castelo*

Advogados: *Drs. Antonio Eustáquio Gomides e outro e Eurico Eugênio Travaglia*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Finalidade social. Inocorrência.

I — Conquanto ao judiciário seja defeso incursionar sobre a oportunidade e conveniência de desapropriação, pode e deve ele escandir os elementos que indicam a legitimidade do ato bem como à finalidade pois, aí, reside o freio à discricionariedade, por isso que a declaração de utilidade pública

terá de indicar, precisamente, o fim a que se destina a expropriação.

II — Tendo em conta o interesse público, é vedado à administração desapropriar “para construção de imóveis” sem especificar a perseguição do interesse público, é dizer, a finalidade.

III — Se a finalidade referida no decreto expropriatório é fraudada, desmerece-se, por si própria, a desapropriação.

IV — Recurso provido e remessa dos autos ao Pretório Excelso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar 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, 14 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de Recurso Especial, convertido que foi, parcialmente, de extraordinário, fundado no art. 119, *a*, *c* e *d* da Constituição Federal pretérita, que subiu por força de agravo de instrumento.

O colendo STF, com fulcro em precedentes seus, determinou a remessa dos autos a esta egrégia Corte para que julgue a questão infraconstitucional devendo, posteriormente, retornar os autos à Excelsa Corte para julgamento da matéria constitucional.

Aduz a recorrente, em síntese, no que interessa aos limites do recurso especial, que o aresto atacado negou vigência a texto legal, especialmente ao Decreto-lei nº 3.365/41, art. 5º, alínea *m*. E explica a questão, dizendo que é proprietária de prédio que alugou à Loja Maçônica Fraternidade Castelense e que, findo o contrato, houve recusa em desocupá-lo por isso que ajuizou ação de despejo. Ocorre que, ainda no curso do processo, a Prefeitura Municipal, cujo Prefeito “é membro efetivo da referida Loja Maçônica, sendo, inclusive, membro de sua atual diretoria” (fl. 3), baixou decreto expropriatório declaran-

do o imóvel, objeto da contenda, de utilidade pública. Discutível, assim, a lisura do ato expropriatório que, diga-se, apenas referindo que a desapropriação destinava-se a “construção de imóveis”.

O aresto hostilizado, decidindo o apelo da expropriada entendeu, verbis:

“Segundo a inicial, o ato impugnado seria nulo por duas circunstâncias: primeiro porque praticado com abuso de poder. Sendo Maçon o Sr. Prefeito, o ato beneficiaria a loja a que pertence, como locatária do imóvel desapropriado.

Não vejo o abuso de poder.

A relação de direito, que se estabeleceu, foi entre a Prefeitura e o proprietário do imóvel desapropriado. Não pode, o Prefeito, desapropriar o imóvel dele próprio, ou de entidade que dirija. A loja maçônica, no caso, é terceira, no tocante à desapropriação.

Quanto ao segundo fundamento, seria nulo o ato porque não especifica a finalidade do uso do imóvel.

Relativamente a isto, estabelece a lei das desapropriações (Decreto-lei nº 3.365/41), em seu art. 5º, alínea *m*, que se considera de utilidade pública, para fim de desapropriação, “a construção de edifícios públicos”. No ato impugnado, dispôs, a Administração que a desapropriação se fazia “para construção de imóveis”.

Houve, portanto, a indicação da destinação, e esta tem expressa previsão legal. Não há, pois, nulidade nenhuma.” (fl. 89).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Dois pontos emergem da decisão recorrida a serem enfrentados por esta egrégia Corte, quais sejam:

a) a possibilidade de o judiciário julgar questões tocantes à desapropriação, no que concerne à legitimidade da norma que expropria imóvel para fins de utilidade pública ou interesse social, e;

b) a conseqüente adequação do ato expropriatório aos ditames da norma que rege a espécie.

Sobre tal desiderato, vem a lume o aresto proferido no RE 78.229-GB, da lavra do sempre saudoso Ministro Rodrigues Aleckmin, enfrentando a questão primeira, aos seguintes termos:

“não é lícito ao legislador, entretanto, o arbítrio na qualificação do que entenda por necessidade e utilidade pública, ou interesse social. Se o fosse, a restrição do poder de expropriar seria inócua, sempre franqueável indiretamente pela simples qualificação que a lei entendesse de atribuir a casos particulares. Indisputável, portanto, que, no regime constitucional brasileiro, em que ao Judiciário se atribui dizer, em última instância, da legitimidade das leis e de atos do Poder Público diante da Constituição, a ele caberá verificar se a desapropriação visa a finalidade legal. É certo que, nesse exame, não se revisam critérios de oportunidade ou conveniência, atribuídos à discricção de outro Poder. Mas os elementos que outorgam legitimidade do ato, porque indispensáveis à sua legitimidade, ao Poder Judiciário cabe examiná-los. (...) Deve apreciar-se a legitimidade da desapropriação, portanto, tendo em vista não somente a pessoa cujo patrimônio se integrará o bem expropriado, *mas também a finalidade a que destinado o próprio bem* ou — embora o termo possa suscitar restrições vernaculares — “à afetação do bem a um fim de interesse público” (RTJ 72/479 — 487)” (fls. 137/138).

Naquela assentada, fez-se referência ao voto proferido pelo não menos eminente e saudoso Ministro Jarbas Nobre, do extinto Tribunal Federal de Recursos, lavrado nos seguintes termos:

“A declaração de utilidade pública para efeito de expropriação constitui um ato administrativo que, para ser legítimo, terá de atender aos seus elementos componentes que, para Seabra Fagundes, são em número de cinco: manifestação de vontade, motivo, objeto, finalidade e forma. Para que a desapropriação seja levada a efeito, mister se faz a ocorrência de utilidade pública ou de interesse social, donde a conclusão do ato ser passível de exame, pelo Poder Judiciário, inclusive no que diz respeito ao elemento final, que é vinculado, e não arbitrário. Relativamente à finalidade, citam-se Victor Nunes Leal, para quem *o fim legal é, com efeito, um limite ao poder discricionário*, e Seabra Fagundes, quando assegura que entre os limites intransponíveis pela autoridade administrativa, está o concernente à finalidade da expropriação é sempre utilidade pública e, mais recentemente, o interesse social. A declaração e ato vinculado do poder público, não um arbítrio absoluto. E não se conceberia outro entendimento. Vê-se que a expropriação por utilidade pública fere uma garantia constitucional, qual seja, a da propriedade. Na espécie, a declaração de utilidade pública me parece inverídica, pois o bem expropriado

não será utilizado em obra de interesse coletivo, mas sim doado a entidade privada, aumentando, conseqüentemente, o seu patrimônio. Se não fosse lícito ao Poder Judiciário examinar o pressuposto da finalidade da declaração de utilidade pública — e não teríamos oportunidade de aplicar o instituto da retrocessão existente entre nós, apesar de entendimentos contrários, pois que o simples não uso da coisa expropriada justifica o seu retorno ao patrimônio o expropriado (...) pelo não atendimento do princípio da finalidade como admitir-se que pela via do processo expropriatório se transfira bem particular para a economia também particular?” (fls. 136/139).

Assim, pois, estou em que não se pode furtar ao Judiciário o exame da matéria.

DESTACO.

Superada a primeira questão, impõe-se verificar da adequação do ato expropriatório aos ditames da norma que rege a espécie. Segundo preleciona Hely Lopes Meirelles, “a declaração expropriatória pode ser feita por lei ou decreto em que se identifique o bem, *se indique o seu destino* e se aponte o dispositivo legal que autorize” in *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed. RT, pág. 546).

E não é de outro sentir o magistério de J. Cretella Júnior, ao dizer:

“A declaração de desapropriação delimita o que se há de desapropriar, indicando, ao mesmo tempo, o fundamento legal, contido num dos preceitos constitucionais. Em seu conteúdo, há declaração de conhecimento, pois há de indicar o que se vai desapropriar, *qual a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social que se invoca*” in *Comentários às Leis de Desapropriação*, ed. José Bushatsky, pág. 39)”. (fl. 136).

E arremata, assim:

“...vinculada ao fim, que, de maneira alguma, pode ser ignorado pois, caracterizaria a figura do desvio de poder, a declaração expropriatória movimenta-se na esfera discricionária da Administração Pública, verdadeiro ato administrativo formal, editado pelo Poder Executivo, único juiz da oportunidade e conveniência das medidas restritivas do direito de propriedade. Se a finalidade do ato administrativo é atender ao interesse público, no caso do ato vinculado, tal interesse foi *a priori* demarcado pelo legislador, condicionando de maneira precisa os limites dentro dos quais se movimentará a ação do agente público. Se o administrador deixa de atender a um fim legal (no caso, a necessidade

pública, a utilidade pública ou o interesse social), exorbita do poder que a lei lhe conferiu. *Conhecer os limites de discricionariedade é de importância capital para cada cidadão, porque aí reside a defesa do indivíduo contra a arbitrariedade administrativa* (op. cit., págs. 39/40)” (fl. 136).

Seguindo a mesma esteira, M. Seabra Fagundes pontifica:

“Uma formalidade precede a todas na desapropriação — a declaração de utilidade pública. É essa uma operação de caráter puramente administrativo, que implica no reconhecimento, por parte da autoridade executiva, da imprescindibilidade ou conveniência de incorporar no patrimônio público determinado direito individual e é sempre precedida duma série de medidas, (planos, inquéritos, estudos, plantas, etc.) (*in* da Desapropriação no Direito Brasileiro, ed. Livraria Freitas Bastos S.A., págs. 61/62)” (fl. 137).

Assim,

“a declaração de utilidade pública, sobre outros requisitos, haverá de mencionar, sempre, expressamente, em exatidão, *o fim que se destina a expropriação*. Porque “aí reside a defesa do indivíduo contra a arbitrariedade administrativa” (Cretella Júnior, op. et loc. cit.)” (fls. 137).

Consoante bem o demonstrou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, em o seu judicioso parecer, e cujas palavras adoto como razão de decidir,

“na espécie, contudo, desapropriou-se“ para construção de imóveis que redundem em benefício de municipalidade”, o que, é forçoso convir, esclarece coisa nenhuma. Como se fosse lícito à Administração construir sem ter mira o “benefício da municipalidade”. Acaso não é requisito essencial de validade do ato administrativo a busca do interesse público? Na lição sempre didática de Hely Lopes Meirelles, “não se compreende ato administrativo sem fim público. *A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo — discricionário ou regrado — porque o direito positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica*. Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos não de se dirigir sempre e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo” (op. cit., pág. 117).

E se é verdade que a lei autoriza a desapropriação para “a construção de edifícios públicos” (art. 5, *m*, Dec.-lei nº 3.365/41), também não é menos verdade que não basta, à legalidade do ato expropriatório, a mera reprodução genérica daquela fórmula. É preciso que se declare, expressamente, *que* edifício vai ser construído; *qual* a finalidade da construção; *quais* os objetivos, enfim, a serem alcançados por meio da desapropriação.

José Carlos de Moraes Salles lembra que “são edifícios públicos ou quartéis, as construções destinadas ao funcionamento das repartições públicas, os prédios dos museus instituídos pelo Poder Público, as edificações em que se acolhe o público nos aeroportos, ferrovias, portos marítimos, etc. Não será preciso ressaltar, portanto, a utilidade e até mesmo a necessidade de que se revestem esses edifícios, no que concerne ao bom desempenho dos serviços públicos” (*in* A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, RT, pág. 162). E Cretella Júnior Ventaliza: “Neste caso, falando a lei em ‘construção de edifícios públicos’, o pensamento do legislador permite que seja fundamentada a desapropriação por utilidade pública sempre que se tenha em vista que se ‘expropria para construir’ e construir edifícios públicos (escolas, hospitais, quartéis, depósitos de materiais, estações), os quais se instalarão em repartições públicas devidamente aparelhadas” (*op.cit.*, pág. 119).

Não basta, portanto — vale repetir —, à legalidade do ato expropriatório, a mera reprodução genérica da fórmula do artigo 5º, *m*, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Além do mais, a desapropriação questionada — fraudando a própria “finalidade” referida no decreto questionado — de fato, não visou à *construção* de qualquer edifício público. O que alegadamente se pretendeu fazer — a ser verdade o que consta das informações prestadas pela Prefeitura no mandado de segurança (fls. 20/21) — foi usar o prédio expropriado para, nele, instalar um “Curso Pré-Vestibular” no Município, cujo funcionamento ainda não fora iniciado, “por falta de acomodações”. Muito embora, como pertinentemente apontou a recorrente, não haja na cidade de Castelo “nenhuma universidade ou faculdade. E, ainda, caso o Sr. Chefe do Executivo quisesse conceder tal benefício a seus munícipes, poderia aproveitar os prédios escolares da cidade, em número de três todos eles com amplas salas vagas, tanto nos horários diurno, quanto nos horários noturnos” (fl. 52).

Assim — e sendo certo que “a incidência da lei federal pode ser afastada pelo deixar-se de aplicá-la no fato em que é aplicável,

como também pode ser afastada pelo definir-se erroneamente o fato em que, definido com acerto, ela incidiria” (RTJ 87/222); “há ofensa à lei, não só quando a decisão denega a sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal, à hipótese em julgamento” (RTJ 98/324) — parece inevitável concluir que o venerável acórdão recorrido, efetivamente, vulnerou o artigo 5º, *m*, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Porque, ao parecer — insista-se — não se cumpre aquele dispositivo legal (como também não se cumpre o artigo 6º da Lei das Desapropriações, esse não ventilado nas instâncias percorridas) quando se decreta uma desapropriação, pura e simplesmente, “para construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade”, sem quaisquer outros esclarecimentos mais objetivos e definidos. No caso, bem ao contrário do que se disse no acórdão impugnado, o decreto impugnado, o decreto de desapropriação absolutamente não se indicou, com clareza e precisão, “a destinação” (fl. 89) do bem expropriado.

Aqui, não se está a cogitar do alegado abuso de poder ou desvio de finalidade apontados com insistência pela recorrente, desde a propositura da ação, até porque isso exigiria o aprofundamento da prova, na investigação dos fatos, o que não tem cabimento em sede de mandado de segurança e muito menos no bojo de recurso especial — a despeito das circunstâncias pelo menos curiosas que envolvem a espécie. Nem se leva em consideração o outro fundamento também utilizado pelo acórdão recorrido — a regra do artigo 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41 — porque essa é matéria diretamente vinculada aos temas constitucionais suscitados no recurso, que só poderão ser examinados pelo Supremo Tribunal Federal (veja-se o despacho de fl. 130).

O que se afirma, neste parecer, é que, se o mandado de segurança pode, como pode, veicular pretensão anulatória de ato de desapropriação eivado de nulidade; e se, no caso, o decreto expropriatório está efetivamente viciado, o que se pode constatar mediante simples inspeção da suficiente prova documental para o ventre do processo (fl. 105), então, é de ser dado provimento ao recurso, porque, na verdade, o acórdão combatido negou vigência ao artigo 5º, *m*, da lei das Desapropriações, que foi aplicado equivocadamente à espécie vertente.” (fls. 139/142).

Com estas considerações, Sr. Presidente, Srs. Ministros, dou provimento ao recurso para anular a expropriação questionada, devendo os autos serem remetidos ao STF, a fim de examinar a matéria constitucional.

É o meu voto.

VOTO — VISTA
(VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: — A decisão recorrida resumiu com precisão a matéria de que tratam os autos, pela forma seguinte:

“Associação da Igreja Metodista, pessoa jurídica qualificada nos autos, impetra mandado de segurança, perante o Juízo de Direito da Comarca de Castelo, contra ato do Sr. Prefeito Municipal de Castelo, alegando, na inicial, que, por decreto, a autoridade coatora declarou de utilidade pública, para fim de desapropriação, imóvel urbano pertencente à impetrante; que o Sr. Prefeito Municipal praticou, entretanto, abuso de poder, isto porque o imóvel desapropriado encontra-se alugado à Loja Maçônica de Castelo, sendo maçom o Sr. Prefeito, tendo agido, assim, para favorecer entidade à qual pertence; que, além disto, é nulo o ato de desapropriação, porque não especifica a finalidade do uso do imóvel, referindo, vagamente, a “construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade”; que a impetração era, especificamente, para declaração da nulidade do ato.”

No julgamento da Turma o relator, Ministro Geraldo Sobral, deu provimento ao recurso interposto do julgado no qual se indeferira o mandado de segurança, tendo eu pedido vista. O exame que fiz dos autos não me convenceu do acerto da decisão favorável ao recorrente.

A desapropriação por utilidade pública, estabelece o Decreto-Lei nº 3.365/41, deve ser precedida da declaração respectiva e poderá se dar quando o bem desapropriado destinar-se a “construção de edifícios públicos” (letra *m* do art. 8º), exatamente a finalidade indicada no decreto desapropriatório que se pretende anular, em cujo art. 1º se lê:

“Fica declarada de utilidade pública para fins de desapropriação, uma área de terreno urbano, medindo 583m² (quinhentos e oitenta e três metros quadrados) situada à Rua Cruz Maia, nesta cidade de Castelo, Estado do Espírito Santo, no perímetro urbano, que se confronta pelo lado esquerdo com a Sr^a Maria Angélica Sasso, pelo seu lado direito com o Sr. José Piores e pelos fundos com o Sr. Nilcio Zóboli, sobre o qual está construído um prédio que serviu de templo à Igreja Metodista de Castelo, de propriedade da Associação Metodista do Brasil, que servira, em dias posteriores, pela sua localização, para construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade.”

Alega-se no mandado de segurança não ter sido tal finalidade observada, destinado que foi o prédio desapropriado à instalação de um Curso Preparatório de Vestibular à Universidade.

Está nos autos o teor de lei municipal que criou o referido curso, para cujo funcionamento foi o Poder Executivo Municipal autorizado a adotar todas as providências necessárias, com o que teria que ser apreciado se a utilização do bem para tal fim caracterizou desvio de finalidade.

Ora, o mandado de segurança não é via própria para tal fim somente alcançável pelas vias ordinárias onde as partes tenham oportunidade de produzir provas.

Considerando tais circunstâncias, o meu voto, com a vênia do Sr. Ministro-Relator, é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Resp. nº 1.225 — ES — (Reg. nº 89112813) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente: Associação da Igreja Metodista. Recorrida: Prefeitura Municipal de Castelo. Advogados: Drs. Antônio Eustáquio Gomides e Outro e Eurico Eugênio Travaglia.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, deu provimento ao recurso. (Em 14.03.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.533 — PR

(Registro nº 89.00122142)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Otto Edificações Pré-Fabricadas Ltda*

Recorridos: *Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Bamerindus Cia. de Seguros*

Advogados: *Drs. Paulo Távora e outro; Romário Teramoto e outros; Romualdo Paese e outro*

EMENTA: Garantia Hipotecária. Pécimento dos bens dados em garantia. Seguro contra incêndio. Código Civil, art. 762, IV, § 1º.

Destruídos por incêndio os bens dados em garantia, a hipoteca passa a incidir sobre o valor do respectivo seguro, e a seguradora deve pagar ao credor hipotecário, a quem assistirá preferência até seu completo reembolso — Código Civil, art. 762, § 1º.

É irrelevante a circunstância de no contrato de seguro figurar como segurada firma outra que não a devedora hipotecária. De qualquer forma, o vínculo real sub-roga-se na indenização securitária, e não poderá a seguradora alegar desconhecimento do direito real do credor hipotecário, quer face ao registro imobiliário, quer porque no caso em julgamento a existência da hipoteca constou expressamente do “Relatório de Regulação do Sinistro”. Lições de antiga doutrina.

Recurso especial conhecido e provido, para o restabelecimento da sentença.

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 pela alínea *a* e dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: 1. Trata-se de ação de cobrança em que é demandante Otto Edificações Pré-Fabricadas Ltda e rés Bamerindus Cia de Seguros e Real Seguradora S.A. Alega a requerente que em maio de 1979 firmou com Olívio de Oliveira Dal Col Ltda contrato de empreitada, com pagamento a prazo, para construção de diversas obras — restaurante, sanitários, etc. — obrigando-se esta empresa, proprietária do terreno, a garantir a dívida mediante hipoteca sobre o imóvel, garantia real esta

que, lavrada por público instrumento, foi devidamente registrada. Obrigou-se ainda a empresa Olívio de Oliveira Dal Col Ltda a manter o imóvel segurado contra fogo, devendo designar a ora demandante como beneficiária, a fim de liquidar, em primeiro lugar, o débito existente ao tempo de eventual sinistro. Todavia, a contratante da obra ficou em mora para com a autora, operando-se o vencimento antecipado da dívida.

Ora, em 25-01-81 ocorreu um incêndio, com destruição total do prédio e pertencas do restaurante, tendo as ora rés efetuado o pagamento das duas apólices de seguro não em favor da autora, mas sim em favor da Dal Col & Oliveira Ltda e de Olívio de Oliveira Dal Col Ltda. Esclarece a inicial que o sócio majoritário da empresa contratante, Olívio de Oliveira, tão logo inscrita a hipoteca em favor da autora, veio a constituir a nova firma Dal Col & Oliveira Ltda; sustenta entretanto a demandante que as seguradoras estavam plenamente cientes da existência da hipoteca sobre o imóvel, fato este aliás consignado no próprio “Relatório de Regulação de Sinistro Incêndio”. Invoca a autora, em prol de sua pretensão ao recebimento da indenização securitária, os artigos 762, § 1º, 1.463, par. único, e 1558, I, do Código Civil, postulando o recebimento das quantias acrescidas de “correção monetária a partir do pagamento indevido”, juros de mora e ônus da sucumbência.

2. O MM juiz de Direito da 17ª Vara Cível de Curitiba, Dr. Newton Álvaro da Cruz, julgou a ação procedente, sob os seguintes fundamentos básicos:

“O ponto central da controvérsia, no mérito, consiste em questão jurídica — a da incidência, ou não, da regra do § 1º do art. 762 do Código Civil. Segundo a Bamerindus Companhia de Seguros, e o IRB, que ratificou a contestação por essa ré apresentada, não incidiria essa regra porque a seguradora, a Dal Col & Oliveira Ltda. não era proprietária do imóvel hipotecado e porque a autora se acomodou na condição de credora hipotecária, assim conservando o seu crédito garantido pela hipoteca e pela nota promissória também oferecida como garantia.

Ocorre, primeiro, que à credora cabe usar da garantia, segundo a sua conveniência, sendo natural, por sua vez, que com o vencimento da obrigação pelo incêndio, podia a autora valer-se, logo, da indenização do seguro do objeto dado em garantia de seu crédito, como beneficiária, por sub-rogação, na coisa assim sinistrada, até ao seu completo reembolso, conforme a falada regra do art. 762-IV e seu § 1º, do Código Civil, assim se reservando na garantia pessoal, representada pela nota promissória, para o caso de ser insuficiente a indenização do seguro, naturalmente.

O fato de não ser proprietária do imóvel objeto da hipoteca, antes de afastar a incidência dessa regra a reforça e, por outro

lado, realça o indevido pagamento da indenização a essa empresa, pois as rés, como seguradoras não poderiam ignorar a hipoteca inscrita, e muito menos a Bamerindus Companhia de Seguros, que melhor ainda se inteirou desse fato, por seu engenheiro Rogério Jansen, como se vê do “Relatório de Regulação de Sinistro — Incêndio”, por ele elaborado visando à liquidação da indenização, que assim observou: “Apesar de não mencionada na apólice qualquer cláusula hipotecária, tal cláusula seria obrigatória por força contratual (vide fl. 04 do anexo 15), uma vez que o prédio em questão serve como garantia em única hipoteca ao financiamento (fl. 03 do anexo 07) do imóvel sinistrado” (fl. 32, dentre as 19/46, que compõem o aludido documento).

Daí a indubitosa responsabilidade da Bamerindus Companhia Seguradora pela indenização devida à autora, como credora hipotecária, tendo como garantia o imóvel sinistrado, assim assegurada pela proprietária do imóvel e não por aquela empresa que, embora com nome parecido e formada pelas mesmas pessoas, ainda assim não era proprietária do imóvel, como a mesma ré o ressalta e, a despeito disso e de saber da hipoteca, ainda assim pagou, inexplicavelmente, a tal empresa. É estranhável, sem dúvida, tal procedimento, tanto mais quando se sabe do zelo, comum, das seguradoras, e tanto mais quando paira alguma dúvida sobre a pessoa legitimada a receber a indenização. O caráter da garantia real da hipoteca inscrita, por si, fazia irrelevante o não ter a devedora cumprido a cláusula 13^a do contrato de construção, tanto mais, no caso, relativamente à Bamerindus Companhia de Seguros, que se inteirara do direito da autora à indenização, assim o admitido, desde logo, quando ficara o levantamento do sinistro para o pagamento da indenização devida, como se observa do relatório desse levantamento elaborado por seu engenheiro, dela ré, a tanto por ela incumbido, como já se ressaltou.

De inteira pertinência, assim, a lição do incomparável Clóvis Beviláqua, lembrada pela autora, notadamente na parte em que repete Lafayette, a propósito da invocada regra do Código Civil, a se reproduzir nessa parte, ao menos: “...se a lei permitisse ao segurador pagar o preço ao segurado, teria ela mesmo destruído a virtude da providência que consagra” (“CC Comentado”, ed. hist. — 1.227).”

O magistrado considerou que o IRB participa da condenação em 25%, como litisconsorte necessário, *ut* artigo 68 do Decreto-lei 73/66. E condenou as rés nos termos do pedido, com juros moratórios e correção monetária a partir

de 12 de janeiro de 1983 (data do ajuizamento da demanda), custas e honorários de advogado de 18% sobre o valor das respectivas condenações.

3. Manifestaram apelação a autora, ambas as seguradoras rés e ainda o Instituto de Resseguros do Brasil, tendo a egrégia 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade de votos, dado: a) total provimento aos recursos do Bamerindus e do Instituto de Resseguros do Brasil; b) provimento parcial ao recurso da autora; c) negado provimento ao recurso da Real Seguradora S.A.

O provimento ao recurso do Bamerindus encontrou a fundamentação seguinte:

“VIII — Procede, entretanto, o recurso de apelação interposto por essa seguradora.

O contrato de seguro foi celebrado entre a apelante e a empresa Dal Col & Oliveira Ltda, pessoa jurídica com personalidade própria, sem qualquer vínculo com a autora, que contratou seus serviços com a empresa Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda.

Verifica-se dos contratos sociais acostados às fls. 66/69 e 70/71, respectivamente, que Dal Col & Oliveira Ltda é composta por Olívio Mendes de Oliveira e Marli Dal Col Mendes, enquanto Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda é integrada por Olívio Mendes de Oliveira e Mauroli Dal Col.

O contrato de construção celebrado pela autora, o foi com esta última, Olívio de Oliveira & Dal Col Limitada.

Ora, se a apelante, Bamerindus Companhia de Seguros, faz um contrato de seguro com Dal Col & Oliveira Limitada e esta não tem qualquer liame contratual com a autora, nenhuma relação jurídica existe entre esta e a apelante.

O alegado crédito da autora — apelante está garantido pela escritura de hipoteca outorgada pela empresa que com ela contratou e, ainda, pelas duplicatas contra ela sacadas, podendo a credora valer-se dessas garantias para haver o seu crédito, através de ação própria mas dirigida diretamente contra a devedora.

Não pôde, no entanto, sub-rogar-se no direito de outra empresa que com ela não tem qualquer vínculo jurídico.

A apelante, ao pagar a indenização correspondente ao seguro, eximiu-se de sua responsabilidade porque o fez a quem era sua credora. Nenhum liame a ligava à autora, Otto Edificações Pré-Fabricadas Ltda, nem à empresa Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda.

Há de se ressaltar que o fato de haver a apelante efetuado o pagamento da indenização a quem não era proprietária do imóvel, como ponderou o ilustre magistrado *a quo*, em nada altera a situação de relacionamento jurídico entre ela e a autora. Quando muito, se indevido foi o pagamento, tal circunstância só trouxe prejuízo à própria apelante, não tendo ocorrido lesão ao direito de crédito da apelada.

O que se verificou, *in casu*, foi pura inércia da apelada que, ao celebrar o contrato com a empresa Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda, deixou de fiscalizar o exato cumprimento das cláusulas nela inseridas.”

A apelação da Real Seguradora S.A. foi, todavia, desprovida, por haver esta empresa, ao contrário do Bamerindus, contratado seu seguro diretamente com a empresa Olívio de Oliveira Dal Col Ltda, isto é, com a empresa contratante da empreitada com a autora. Sublinhou o *v. aresto* que “a circunstância de não figurar a apelada-autora como beneficiária do seguro, na espécie, não tem maior relevância para isentar a apelante, como pretende, porquanto, a existência da escritura hipotecária para garantia do pagamento do débito, era, ou pelo menos deveria ser, do conhecimento desta, porque regularmente inscrita.”

Em decorrência, o recurso da autora Otto Edificações foi em parte provido, tão-somente no relativo à Real Seguradora para, com invocação à Lei 5.488/68, deferir a correção monetária, quanto à indenização a ser paga por esta Seguradora, a partir “da data do indevido pagamento efetuado”.

4. A autora manifestou em maio de 1985 recurso extraordinário, com argüição de relevância, invocando o art. 119, III, *a* e *d* da então vigente Constituição de 1969 e alegando negativa de vigência aos artigos 762, IV, § 1º; 674, IX; 848, 1.463 e 1.558, I, do Código Civil, além de dissídio com o RE 90.833-MG, DJU de 31-08-79.

Aduz a recorrente que tanto a Companhia Bamerindus como a Real Seguradora S.A. sabiam “da existência de uma primeira e especial hipoteca garantida com o imóvel e suas construções, pois antes do pagamento foi enviada às mesmas, por sua solicitação, toda a documentação necessária, como já foi dito, não podendo elas, desta forma, alegar ignorância”. Em apoio de tal afirmativa, a recorrente se vale do “Relatório de Regulação de Sinistro Incêndio”, elaborado pelo perito da própria Bamerindus, onde consta expressamente a existência da hipoteca. Apesar disso, as seguradoras “efetuaram o pagamento a quem não detinha o direito de propriedade — Dal Col & Oliveira Ltda — e à proprietária — Olívio de Oliveira e Dal Col Ltda, em detrimento da credora hipotecária, em cuja indenização se sub-rogou na coisa, nos precisos termos

do art. 762, IV, § 1º, do Código Civil”. A recorrente profliga como ilegal interpretação do Tribunal *a quo*, ao condicionar o direito real do credor hipotecário à existência de vínculo entre a autora e a empresa Dal Col & Oliveira Ltda, pois o vínculo real apresenta eficácia *erga omnes*. Aduz que:

“A responsabilidade da ré Bamerindus de pagar à credora hipotecária, de conformidade com o preceituado nos arts. 762, IV, § 1º, por força da sub-rogação operada de pleno direito prevista no art. 1.463 e seu parágrafo, e ainda, pelo determinado pelo art. 1.558, I, *data venia*, não podia ser posta em dúvida pelo venerando acórdão que decidiu em desconformidade com a lei.

A defesa da ré Bamerindus e do I.R.B., corroboradas pelo acórdão, eram e são inaceitáveis, porque a existência da dívida hipotecária que as recorridas alegaram, e a ausência de vínculo com a recorrente não tinha razão de ser em face da presunção de publicidade que a lei dá ao contrato de hipoteca pelo seu registro (art. 848) e ainda pelo fato de se tratar de direito real oponível contra todos, sem se importar com quem seja o sujeito passivo, e finalmente porque as Companhias de Seguro sabiam de tal fato, ou seja, da existência da hipoteca, diante da certidão exibida e constante de seu relatório de sinistro de fl. 27 (vide itens 07 e 15 do relatório elaborado pelo próprio engenheiro Roberto Jansen)”.

Em impugnação ao apelo extremo, o IRB manifesta apoio ao v. acórdão recorrido. De sua vez, Bamerindus Companhia de Seguros, após asseverar a inadmissibilidade nesta esfera do reexame de provas, reitera o acerto do v. acórdão recorrido e invoca as Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso, no que tange à letra *a* do inciso III do art. 119 da Constituição pretérita. Quanto à letra *d* daquele permissivo constitucional, traz à colação o art. 322 do RISTF.

5. Admitindo o recurso extremo apenas pela letra *a*, o eminente Presidente do Tribunal *a quo* ressaltou que:

“Se a hipoteca se inscreve como direito real que opera *erga omnes*, e não meramente pessoal, parece-me irrevelante a circunstância — tão valorada pelo julgado desta Casa — de inexistir liame entre a autora e a empresa que segurou o bem”.

E transcreve trecho central da sentença de 1º grau, a ela reportando-se. Conclui o ilustre Presidente:

“Louvado na mestria da sentença, consoante parcialmente transcrita acima, creio razoável, portanto, a arguição de negativa de vigência, pelo acórdão recorrido, ao estabelecido no parágrafo 1º do artigo 762 do Código Civil, em cuja exegese o aresto recorrido vislumbrou restrição que não se contém na letra da lei.”

As partes apresentaram as respectivas razões.

No egrégio Supremo Tribunal Federal o eminente Ministro Relator, por despacho de 03.10.89, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Cumpre esclarecer a superveniência de acordo entre a autora da ação e a ré Real Seguradora, homologado em agosto de 1985.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Como explicitado no relatório, o imóvel pertencente à firma Olívio de Oliveira Dal Col Ltda foi hipotecado à autora Otto Edificações Pré-Fabricadas Ltda, em garantia real à dívida contraída pela proprietária-devedora decorrente da construção, pela credora, de prédio destinado a uma estação rodoviária. Nos termos do contrato de empresa, cláusula décima terceira, a devedora hipotecária se comprometeu a manter seguro contra incêndio o bem dado em garantia hipotecária, devendo ser designada a credora como beneficiária da indenização, pelo débito acaso existente na data do sinistro. Dois contratos de seguros foram feitos: um com a Real Seguradora, figurando como segurada a devedora hipotecária Olívio de Oliveira Dal Col Ltda, firma constituída pelos sócios Olívio Mendes de Oliveira e Mauroli Dal Col; e um segundo contrato de seguro com a Bamerindus Companhia de Seguros, mas neste figurado como segurada uma segunda firma, formalmente distinta, constituída pelos mesmos Olívio Mendes de Oliveira e Marli Dal Col Mendes.

As empresas seguradoras, tendo ocorrido o sinistro total, efetuaram o pagamento das respectivas parcelas indenizatórias não à credora hipotecária, mas sim diretamente às empresas com que haviam firmado os contratos de seguro. Daí a presente demanda, promovida pela titular do direito real de garantia, em que se alega, *ultima ratio*, que as seguradoras pagaram mal e, portanto, deveriam efetuar novos e regulares pagamentos, já agora em favor da autora, legalmente sub-rogada nos créditos das indenizações securitárias.

2. Pelo v. acórdão recorrido, a Real Seguradora foi condenada nos termos do pedido, sob o fundamento de que o respectivo contrato de seguro fora firmado com Olívio de Oliveira Dal Col Ltda, a empresa devedora hipotecária para com a autora Otto Edificações. O aresto expressamente consigna que a circunstância de a autora não figurar, na apólice, como beneficiária, era irrelevante, já que “a existência da escritura hipotecária para garantia do pagamento do débito era, ou pelo menos deveria ser, do conhecimento desta” (da seguradora) “porque regularmente inscrita”.

No entanto, o v. aresto negou à autora o direito à sub-rogação relativamente ao seguro contratado com Bamerindus, sob o argumento de que neste

contrato estava como segurada a firma Dal Col & Oliveira Ltda, “pessoa jurídica com personalidade própria, sem qualquer vínculo com a autora, que contratou seus serviços com a firma Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda”. O argumento fundamental, pois, é o de que a credora hipotecária não pode “sub-rogar-se no direito de outra empresa que com ela não tem qualquer vínculo jurídico”. Assim a ementa do v. aresto:

“Celebrado contrato de seguro entre determinada pessoa jurídica e a Seguradora, cabe a esta, em caso de sinistro, liquidar o seguro, pagando àquela o respectivo valor indenizatório. O fato de existir um contrato com vínculo à uma escritura hipotecária, para garantia do débito decorrente de empreitada, levada a efeito entre outras duas pessoas jurídicas, isto não implica em que a seguradora se veja obrigada ao pagamento repetido, se nenhuma relação jurídica a liga a estas últimas.”

3. Entretanto, d. v., merece provimento o apelo extremo manifestado pela credora hipotecária, adotando-se assim a orientação perflhada no juízo singular.

É que a tese adotada no juízo de primeiro grau reflete com exatidão a tese da lei, isto é, dos artigos 762 e § 1º, e 1.463 do Código Civil, invocados na inicial e amplamente questionados ao longo de todo o contraditório.

A hipoteca, nem seria necessário lembrar, é direito real, eficaz perante terceiros desde a data de seu registro imobiliário; destarte, “a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação” (CC. art. 755).

Um dos casos em que a dívida garantida pela hipoteca considera-se vencida é o do perecimento do objeto dado em garantia (CC, art. 762, IV) e, em tal hipótese, incide taxativamente a norma do § 1º do mesmo artigo, *verbis*:

“§ 1º. Nos casos de perecimento ou deterioração do objeto dado em garantia, a indenização, estando ele seguro ou havendo alguém responsável pelo dano, se sub-rogará na coisa destruída ou deteriorada, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até ao seu completo reembolso.”

4. Comentando a transferência do direito ao recebimento do seguro, Caio Mario da Silva Pereira anota as hipóteses de, verificando o sinistro, ocorrer a sub-rogação *legal* no crédito indenizatório, referindo: “b) o direito do credor com garantia real sub-roga-se no que for pago no caso de perecimento do objeto dado em garantia” (“Instituição de Direito Civil”, Forense, v. III. 5ª ed., nº 256, p. 428).

Mestre Serpa Lopes é mais explícito, ao aludir aos casos de sub-rogação legal de um terceiro nos direitos do segurado. Após menção à hipótese de usufruto, trata dos direitos reais de garantia nos termos seguintes:

“O mesmo sucede no caso de direitos reais de garantia. Se perecer ou deteriorar — se o objeto dado em garantia, a indenização, estando ele seguro, se sub-rogará na coisa destruída ou deteriorada, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até o seu completo reembolso (Cód. Civil, art. 762, § 1^o, e art. 1.463).

Assim, no caso dos direitos reais de garantia, tanto no concernente ao penhor, à anticrese como à hipoteca, a sub-rogação não só se opera *ex vi legis*, como ainda reveste — se de um caráter imperativo, por isso que, no parágrafo único do art. 1.463 do Código Civil, se determina: opera-se essa transmissão de pleno direito quanto à coisa hipotecada, ou penhorada, e, fora desses casos, quando a apólice o não vedar.

Conseqüentemente, a sub-rogação apresenta naqueles casos caráter cogente, de tal sorte que uma disposição em sentido contrário constante da apólice carece de qualquer efeito. Em todos os demais casos de sub-rogação legal que possam surgir, essa sub-rogação é suscetível de ser afastada se a apólice consignar cláusula em sentido contrário” (“Curso de Direito Civil”, Liv. Freitas Bastos, v. IV, 1958, n^o 692).

Tal orientação vem de idos tempos. Dídimo Agapito da Veiga, examinando a matéria não muitos anos da edição de nosso Código Civil, escreve que “o artigo do Código Civil, que estudamos (762, IV), decide, peremptoriamente, que a sub-rogação da coisa destruída, pelo preço pago pelo segurador, dar-se-á em benefício do credor” (“Manual do Código Civil”, 1929, v. IX, parte III, n. 191). Adiante, textualmente menciona que “se a dívida se reputa vencida, desde que o imóvel hipotecado desaparece, e é substituído, por sub-rogação, no caso de sinistro, pelo preço pago pelo segurador, a hipoteca, pelo fato da perda da coisa, passa, sem solução de continuidade, para o preço (Lafayette; “Direito das Causas”, v. 2^o, nota 13 ao § 182; Martou, “*Privilèges et Hypothèques*”, v. 1^o, n. 264; Planiol, “*Traité Élémentaire de Droit Civil*”, v. 2^o, n^{os} 3.413-B, 3.440 e 3.451)” (ob. cit., n^o 192).

Também assim Carvalho Santos:

“O que se nota, e não passou despercebido a Afonso Fraga, é que o texto está mal redigido, pois dá a entender que a indenização se sub-rogará na coisa destruída ou deteriorada, quando precisamente o inverso é que deveria ter dito, pois a coisa destruída é que se sub-roga no valor da indenização, isto é, *a indenização passa a ocupar o lugar da coisa, transferindo-se a hipoteca para o preço*” (“Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, v. X, 13^a ed., p. 83).

Em magistério sempre atual, seguido pela doutrina e abonada pela lei civil, assim se expressou Lafayette:

“No caso de perda da coisa por sinistro, o preço devido pelo segurador se entende sub-rogado ao imóvel hipotecado.

Por força desta disposição, o direito hipotecário passa da coisa extinta para o preço, que a representa, existente em poder do segurador.

A transferência da hipoteca para o preço por efeito da perda da coisa produz os corolários seguintes:

1. A dívida se reputa vencida e o credor, em consequência, pode exigir logo o pagamento.

2. O segurador, por virtude da disposição que dá ao preço novo destino, fica por ele legalmente responsável ao credor ou credores hipotecários, independentemente da necessidade de interpeção judicial” (“Direito das Causas” — ed. de 1922, § 182, p. 391-392).

O segurador como sublinhado em memorial oferecido pela recorrente, torna-se diretamente responsável ao credor hipotecário pelo destino do preço ou indenização, sub-rogativa do imóvel gravado e segurado. Lafayette ressalta que o segurador não poderá pagar a indenização ao segurado, sem ofender à norma legal:

“Na verdade, desde que a lei dá novo destino ao preço do seguro, é visto que o segurador não pode, sem infringi-la, desviá-lo desse destino, como aconteceria se o entregasse ao segurado. E, acresce, se a lei deixasse ao arbítrio do segurador pagar o preço ao segurado, teria ela mesmo destruído a virtude da providência que consagra” (Ibidem, p. 392, Nota nº 157).

Os comentários de Clóvis, ao artigo 762, § 1º, do Código Civil, são nos termos seguintes:

“Se a coisa perecer, ou se degradar, devendo alguém responder por ela, satisfazendo o dano sofrido pelo devedor, sobre o preço dessa indenização, como sobre a soma paga pelo segurador se transfere o vínculo da garantia real. Num e noutro caso, por exceção criada em benefício do crédito, o perecimento da coisa não extingue o direito, nem a deterioração torna a dívida exigível.

Em virtude da sub-rogação por força da lei, quer o segurador, quer a pessoa obrigada pela indenização da coisa, deve consignar, em favor do credor, a soma necessária para o seu integral pagamento, considerando-se vencida a dívida.

Se assim não fosse, como observa Lafayette, que, aliás, não é completo na providência, que lembra, se a lei permitisse ao segurador pagar o preço ao segurado “teria ela mesmo destruído a virtude da providência que consagra” (“Direito das Coisas”, § 182, nota 157).” (“Código Civil Comentado” — edição hist. 6ª tiragem, Edit. Rio, p. 1227, v. I).

5. Em França, para breve menção ao direito comparado, vigora atualmente o “Code des Assurances”, cujo artigo 121 — 13 dispõe:

“Les indemnités dues par suite d’assurance contre l’incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail, ou les autres risques, sont attribuées, sans qu’il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables”.

Diga-se que o tema da boa ou má-fé no pagamento feito diretamente pelo Bamerindus à firma segurada não apresenta relevância maior nos autos, eis que a defesa da seguradora, fundamentalmente, radica-se no argumento de inexistência, no caso, de sub-rogação da credora hipotecária nos direitos da segurada.

Todavia, mesmo em França, onde o registro imobiliário não apresenta eficácia idêntica à prevista na lei brasileira, a boa-fé do segurador pode ser afastada não apenas pelo registro imobiliário a ele comunicado pelo credor hipotecário, como igualmente:

“il suffit que l’assureur ait, par un moyen quelconque, connaissance des sûretés grevant la chose assurée pour qu’un paiement fait à une autre personne que les créanciers ne soit pas valable” (“Traité Général des Assurances Terrestres en Droit Français”, Picard et Besson, t. II, 1.940, n. 191).

No caso ora em julgamento, a ciência da seguradora Bamerindus decorreu não apenas do registro da hipoteca, como igualmente da expressa declaração feita a esse respeito por seu perito na exposição do “Relatório de Regulação do Sinistro Incêndio” que serviu de base ao pagamento do seguro.

6. Incorreto, destarte, o asserto do v. aresto de que a credora hipotecária não poderia sub-rogar-se “nos direitos de outra empresa que com ela não tem qualquer vínculo jurídico”. Em outras palavras, que a credora hipotecária não poderia sub-rogar-se nos direitos da seguradora Dal Col & Oliveira Ltda, porque sua devedora hipotecária era outra firma, ou seja, sua devedora hipotecária era a proprietária do imóvel, Olívio de Oliveira & Dal Col Ltda. Assim, ao ver do v. aresto, pagando à segurada Dal Col & Oliveira Ltda, teria o Bamerindus pago corretamente, restando à credora hipotecária tão-somente agir contra sua própria devedora.

O fundamental, todavia, como da doutrina clássica claramente exsurge, e do texto da lei, é que o crédito hipotecário, no caso de perecimento do objeto da hipoteca, em estando tal objeto segurado, passa a incidir sobre o valor do seguro; pelo texto da lei, “se sub-rogará na coisa destruída, ou deteriorada, a benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até o seu completo reembolso” (CC, art. 762, § 1º).

É irrelevante, portanto, que a pessoa física ou jurídica que contratou o seguro, como segurado, não seja a mesma pessoa que está no polo passivo do crédito hipotecário. De qualquer forma, o crédito hipotecário, o vínculo real sub-roga-se na indenização securitária, e não poderá a seguradora invocar desconhecimento do direito real do credor hipotecário, mesmo porque tal direito consta do registro imobiliário para eficácia *erga omnes*; aliás, no caso dos autos, o Bamerindus sabia da hipoteca também porque tal ônus real foi narrado no “Relatório de Regulação do Sinistro Incêndio”.

Em suma, tenho em que ocorreu no v. aresto contrariedade ao artigo 762, — 1º, do Código Civil, e, destarte, conheço do recurso especial pela alínea *a* e ao mesmo dou provimento para restabelecer a r. sentença de primeiro grau, ressalvada a eficácia da transação realizada com a ré Real Seguradora.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, gostaria de registrar, antes de mais nada, que recebi o memorial que me foi encaminhado pelo ilustre patrono da autora recorrente, ao qual procurei dar a merecida atenção, assim como acompanhei atentamente a sua sustentação oral, o relatório e o voto proferido por V. Exa. nesta oportunidade.

O exame que fiz da espécie também me levou à mesma conclusão a que chegou V. Exa., em seu longo e erudito voto, ao demonstrar a incidência dos arts. 762, § 1º, e 1.463, ambos do Código Civil, em caso em que a autora recorrente se apresenta como credora hipotecária, constando este gravame do registro e com eficácia, evidentemente, *erga omnes*.

Em face de tal circunstância, não poderia a recorrida, Bamerindus — Companhia de Seguros, buscar isentar-se com a alegação de que teria pago o seguro.

Com estas considerações e, sobretudo, pelos argumentos trazidos por V. Exa., acompanho-o às inteiras.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.533 — PR — (Reg. nº 89.00122142) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Otto Edificações Pré-Fabricadas Ltda. Recorridos: Instituto de Resseguros do Brasil-IRB e Bamerindus Cia de Seguros. Advogados: Drs. Paulo Távora e outro; Romário Teramoto e outros; Romualdo Paese e outro. Sust. Oral: Dr. Paulo Virgílio Távora.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pela alínea *a* e deu-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau (Em 27-03-90 — 4ª Turma).

Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Távora, pela Recorrente.

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar. Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.589 — MG

(Registro nº 89001239920)

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

Recorrente: *Itaú Seguros S/A*

Recorrido: *Vivaldo Fernandes Alvarez*

Advogados: *Drs. Cleber Lúcio de Almeida e outros, Brenno C. Pierucetti e outros*

EMENTA: Civil. Contrato de seguro. Ação de cobrança. Indenização de despesas médico-hospitalares. Artigos 1.433 e 1.444, do Código Civil.

I - Resultando da prova inexistência de nexo de causalidade, entre cirurgia anterior, a que se submetera o segurado, e o traumatismo objeto de nova cirurgia cujo ressarcimento pretende, atestada a cura por renomado especialista, não se configura a omissão de circunstâncias que pudesse influir na aceitação de proposta ou ausência de boa-fé.

II - Recurso Especial fundado nas alíneas *a* e *c*, III do art. 105 da Constituição Federal, cujos pressupostos de admissibilidade resultam indemonstrados. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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 fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O eminente Desembargador Elisson Guimarães, do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sumariou a controvérsia nestes termos (fl. 96):

“ Vivaldo Fernandes Alvarez, qualificado nos autos, aforou perante o Juízo da 11ª Vara Cível da Capital, uma Ação Sumaríssima de Cobrança, contra Itaú Seguradora S/A - Itaú Seguros, alegando que contratou com a ré um seguro para garantir o pagamento ou reembolso de despesas médico-hospitalares decorrentes de cirurgia geral e urgências médico-cirúrgicas. Acrescentou que decorridos três anos, realizou tais despesas num total de Cz\$ 64.737,09, e encaminhou à ré o pedido de reembolso dessas despesas, o que lhe foi negado, pelo que quer a procedência da ação para se ver ressarcido das despesas efetuadas dentro dos termos do contrato.

A ré contestou a ação (fls. 41/45), alegando que as despesas cobradas estão excluídas da cobertura do seguro, face às cláusulas contratuais, porque a doença e suas consequências que sofre o autor, já existiam antes da vigência do contrato de seguro; e concluiu pedindo a improcedência da ação, proposta.

Após a instrução, as partes, aduziram razões finais (fls. 63/63 v.), reafirmando seus pontos de vista já expostos, e a MM Juíza da 11ª Vara Cível, proferiu a sentença de fls. 65/75, julgando procedente a ação, condenando a ré no pagamento do pedido inicial, custas e honorários de advogado.

Inconformada, a ré apelou em tempo hábil e nas razões de fls. 78/81, aduziu argumentos para levar ao provimento do apelo, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Resposta oferecida às fls. 84/86, pugnando pela manutenção da respeitável sentença apelada.

Preparo regular(fl. 91 v).”

Acrescento que a Egrégia Quinta Câmara Cível daquele Tribunal, examinando o feito, por unanimidade, negou provimento ao recurso (fls: 98/103).

Irresignada, a apelante opôs embargos de declaração (fls. 105/111), os quais foram rejeitados (fls. 133/116):

Não se conformando, a embargante interpôs Extraordinário, com argüição de relevância, embora não indicando as alíneas que autorizem o apelo, alega que o acórdão recorrido teria negado vigência dos artigos 1.443 e 1.444, do Código Civil, bem como divergido de julgado de outro Tribunal (fls. 118/132).

Não houve impugnação (fl. 133).

O ilustre Presidente daquela Egrégia Corte admitiu o Recurso Extraordinário, convertido *ipso iure*, em Especial, pelas alíneas *a* e *d*, da Constituição anterior e declarou prejudicada a argüição (fls. 135/136).

Intimadas as partes, apenas a recorrente apresentou razões (fls. 142/148).
Relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Conquanto os dispositivos de lei, tidos como violados, não tenham sido objeto de explícito exame no acórdão recorrido, a questão foi suscitada na contestação e nos embargos declaratórios, os quais, embora rejeitados, prequestionaram a matéria.

Examino, pois, o Recurso com fundamento nas hipóteses das alíneas *a* e *d*, do permissivo constitucional anterior, ou *a* e *c*, da Carta Magna em vigor.

Quanto a alegada violação dos artigos 1.443 e 1.444, do Código Civil, afirma o recorrente que (fl. 120):

“ Por força do contrato de seguro firmado aos 13.12.83, pleiteou o recorrido indenização equivalente às despesas médico-hospitalares decorrentes de cirurgia realizada em um de seus joelhos em 13.08.86.

A recorrente se opôs a esta pretensão, ao argumento de que o recorrido, ao firmar o contrato de seguro noticiado, veio a omitir o fato de que em 18.10.80 fora submetido a uma artroscopia no mesmo joelho que sofrera a intervenção cirúrgica ensejadora dos gastos que se pretendia ressarcidos, razão pela qual, dada a omis-

são da circunstância preponderante para a celebração do contrato de seguros, inexistia qualquer obrigação indenizatória de sua parte.

A pretensão indenizatória, em sua totalidade, foi acolhida pelo Juízo Primeiro.

Interposto recurso de apelação, foi ao mesmo negado provimento, restando examinada por esse Tribunal apenas a questão atinente à relação entre o fato omitido e aquele que fundamentava o pedido indenizatório.”

Continuando, aduz (fl. 122):

“ Ao contrário do comando emanado desses textos legais, afirmou o r. Acordão recorrido que o fato omitido, ou ausência de boa fé quando da pactuação do contrato, não teve qualquer relação com o fato que veio justificar o pedido indenizatório, razão pela qual subsistia a validade do contrato e a obrigação da recorrente.

Ocorre que, quando da contratação do seguro, apóia-se a seguradora nas informações prestadas pelo segurado, cabendo a este esclarecer a existência de toda e qualquer circunstância que possa influir na contratação do seguro.”

No entanto, o que se vê do Acordão, às fls. 100/102 e ratificados nos embargos declaratórios (fls. 113/116), infirma tal assertiva.

É ler, no essencial, o aresto recorrido (fls. 101/102):

“ *Data venia*, não acho razão à apelante. O apelado provou, através do depoimento de testemunha, o renomado médico Dr. Neylor Pace Lasmar, que a cirurgia anterior, realizada em, 1980, não deixou qualquer seqüela no joelho ofendido, sendo certo que foi novo traumatismo o causador da entorse severa que levou a nova artroscopia e nova cirurgia, com o necessário internamento hospitalar, acrescentando que nenhuma ligação teve o tratamento anterior com o atual estado de saúde do paciente.

Ora, não só o Dr. Neylor Pace Lasmar é reconhecido internacionalmente como “*expert*” em doenças do joelho e sua afirmação, mesmo como testemunha, merece ser crida, como ainda, a ré não fez qualquer prova em contrário, existindo, nos autos, apenas o relatório do mesmo Dr. Neylor Lasmar, afirmando, meramente, que o autor apelado já havia sofrido tratamento sério (cirurgia) no mesmo joelho anteriormente, ou seja, em 1980.

Destarde, entendo que, mesmo que o apelado não tenha declarado haver se submetido a uma cirurgia anteriormente, não pode a apelante se valer desse fato para se eximir de cobrir as despesas feitas pelo autor, não só porque o autor ficou plenamente curado, no dizer do Dr. Neylor Lasmar, e portador, quando da assinatura do contrato de seguro, não havia doença nem qualquer consequência, por integral recuperação do joelho atingido do autor, como ainda, porque este tratamento último é proveniente de novo traumatismo e a cirurgia que se seguiu não teve qualquer origem na artroscopia anterior, conforme depoimento de fls. 62/62v.

Daí por que reconheço que bem decidiu a MMA. Juíza sentenciante ao julgar procedente a ação, condenando a ré no pagamento das despesas aqui cobradas pelo autor.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a bem lançada sentença de fls. 65/75.”

Dessa leitura, deflui, e os autos revelam que nenhuma relação existe entre o suposto fato omitido e aquele que deu origem ao pedido indenizatório.

Dessa forma, não poderia a Seguradora-recorrente valer-se daquele fato para eximir-se da cobertura dos gastos efetuados pelo recorrido, porque, quando da assinatura do contrato, o segurado estava plenamente curado, certo de que da prova colhida, resultou ser a cirurgia cujo valor pretende ressarcimento, decorrente de novo traumatismo e não do anterior.

Assim, resultando da prova inexistência de nexos de causalidade entre a cirurgia anterior, a que se submetera o segurado, e o traumatismo objeto da nova cirurgia cujo ressarcimento pretende, atestada a cura por renomado especialista, não se caracteriza omissão de circunstâncias que pudessem influir na aceitação da proposta ou ausência de boa-fé previstas nos artigos 1.443 e 1.444 do Código Civil.

Não se configura, pois, a alegada afronta a tais dispositivos, como invocado pela recorrente.

De igual, o dissenso jurisprudencial não restou comprovado, eis que o aresto trazido a confronto não se aplica ao da hipótese versada nos autos.

Indemonstrados os requisitos das letras *a* e *d*, da Constituição anterior, hoje *a* e *c*, do item III, do art. 105, não conheço do Recurso Especial, por ambos os fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

RE nº 1.589 — MG — (Reg. nº 89.00123992-0) — Relator: Exmo. Sr. Waldemar Zveiter. Recorrente: Itaú Seguros S/A. Recorrido: Vivaldo Fernan-

des Alvarez. Advogados: Drs. Cleber Lúcio de Almeida e outros, Brenno C. Pieruccetti e outros.

Decisão: A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-02-1990).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1.631 — SP
(Registro nº 89.00125125)

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

Recorrente: *Umberto Salomone-Espólio*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Guarujá*

Advogados: *Drs. Lúcio Salomone e Renato Porchat Oliveira*

EMENTA: Administrativo. Ocupação, pela municipalidade de terreno particular, com depósito de lixo. Acórdão que Excluiu da Indenização a Verba Alusiva à Compensação pela Perda Temporária da Posse.

Recurso especial fundado em divergência com a Súmula nº 164, do STF. Verbete que, todavia, refere especificamente o processo de desapropriação, não se aplicando, senão por via de interpretação abrangente, imprestável para demonstração do dissídio, a hipóteses outras, como a de mero esbulho possessório, caso dos autos.

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, 28 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que, com fulcro no art. 119, III, letras *a* e *d*, da CF/67, o Espólio de Umberto Salomone interpôs contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação indenizatória movida contra a Municipalidade de Guarujá, por ocupação temporária de terreno de sua propriedade, com depósito de lixo, afastou parte do *quantum*, fixado na sentença, alusiva à compensação pela perda temporária da posse, ao argumento de que se tratava de imóvel não utilizado pelo Autor.

Disse haverem sido afrontados o art. 153, § 22, da Constituição Federal e os artigos 159 e 1.059 do Código Civil, além de ter o v. acórdão recorrido entrado em dissídio com a Súmula nº 164 do Supremo Tribunal Federal, que indicou.

Indeferido na origem, subiu o apelo extremo ao STF, por força de decisão em agravo, havendo o seu eminente Relator, Ministro Celso de Melo, determinado a remessa dos autos a esta Corte, para julgamento da questão relativa ao dissídio com a Súmula nº 164, já que fora rejeitada a arguição de relevância.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Ocupação, pela municipalidade, de terreno particular, com depósito de lixo. Acórdão que excluiu da indenização a verba alusiva à compensação pela perda temporária da posse.

Recurso especial fundado em divergência com a Súmula nº 164, do STF.

Verbete que, todavia, refere especificamente o processo de desapropriação, não se aplicando, senão por via de interpretação abrangente, imprestável para demonstração do dissídio, a hipóteses outras, como a de mero esbulho possessório, caso dos autos.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A propósito do alegado dissídio com a Súmula nº 164, assim foi fundamentada a r. decisão indeferitória do recurso:

“ Por outro lado, no pertinente à divergência apontada, alínea *d*, não cuidou o acórdão da matéria constante do enunciado da Súmula 164, ou seja, no processo de desapropriação, serem devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse ordenada pelo Juiz por motivo de urgência. Inexiste, assim, dissídio com aquela. Nesse sentido já se decidiu:

Ainda que a argüição de manifesta divergência com a Súmula dispense a adução de outros paradigmas para a instrução do dissídio interpretativo (art. 119, III, d, da CF), é indispensável a demonstração de que a tese jurídica que, substancialmente, fundamentou a decisão recorrida está em contraposição com a do enunciado no verbete” (RE 102.047-RJ, Relator o insigne Ministro Rafael Mayer, in DJU de 23.11.84, pág. 19/927).

E mesmo, sob a ótica da nova Emenda Regimental nº 2, a interessar o sentido dado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficou fixado que:

“O óbice regimental só é afastado por manifesto dissídio com a Súmula, e não por pretensa divergência que só ocorreria por via de interpretação abrangente do seu enunciado. (Ag. RG. nº 95.492-9-SP, Relator o ilustre Ministro Moreira Alves).”

Com efeito, trata-se de verbete que refere, especificamente, o processo de desapropriação, não se aplicando, senão por via de interpretação abrangente, imprestável para demonstração do dissídio, a hipóteses outras como a de mero esbulho possessório, ora em foco.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.631 — SP — (Reg. nº 89.00125125) — Relator: Exmo. Sr. Ilmar Galvão. Recorrente: Umberto Salomone-Espólio. Recorrida: Prefeitura Municipal de Guarujá. Advogados: Drs. Lúcio Salomone e Renato Porchat Oliveira.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 28.03.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Sr. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.737 — PA

(Registro nº 89.00127942)

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

Recorrente: *Henriette Massoud Salame*

Recorridos: *Joaquim Elisa Roque e cônjuge*

Advogados: *Drs. Otávio Augusto Neves L. de Salles e outro e Icarai Dias Dantas e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso especial. Acórdão que, em mandado de segurança, deferiu a sustação de imissão de posse, em execução extrajudicial de contrato de financiamento de casa própria, até o julgamento da ação anulatória do leilão.

Medida deferida, com efeitos cautelares, em face do risco de dano irreparável a que se achavam expostos os mutuários.

Hipótese em que não tem aplicação a norma do artigo 265, IV, *a*, do CPC, tida por contrariada.

Questões outras, não conhecidas, à falta de prequestionamento.

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, 14 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Henriette Massoud Salame, invocando o art. 105, III, *a* e *c*, da CF/88, interpôs recurso especial contra acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que deferiu mandado de segurança a mutuário do S.F.H., para o fim de sustar a imissão de posse da Recorrente no imóvel objeto do financiamento, por ela arrematado

em leilão público extrajudicial, até o desfecho das ações propostas pelo Impetrante visando à nulidade da execução e à correta interpretação da cláusula contratual da equivalência salarial.

Sustentou que o v. acórdão tolheu a prestação jurisdicional assegurada pelo art. 2º do CPC, impedindo o curso regular da ação de imissão de posse; tornou letra morta o disposto nos parágrafos 2º e 3º, do art. 37, do Decreto-Lei nº 70/66, que assegura a imissão liminar do arrematante na posse do imóvel; além de ter ampliado os efeitos do mandado de segurança além dos limites consagrados pelos tribunais, ao ponto de admitir a medida contra despacho de mero expediente, atropelando, assim, o entendimento firmado na Súmula nº 267 do STF.

Sustentou, ainda, haver o V. acórdão instituído uma curiosa hipótese de suspensão do processo por prazo indeterminado, levando de roldão as regras processuais do art. 265, IV, *a*, § § 1º, *b* e 5º, do CPC.

O recurso foi acolhido na origem tão-somente quanto à letra *a*, havendo sido regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Recurso especial. Acórdão que, em mandado de segurança, deferiu a sustação de imissão de posse, em execução extrajudicial de contrato de financiamento da casa própria, até o julgamento da ação anulatória do leilão.

Medida deferida, com efeitos cautelares, em face do risco de dano irreparável a que se achavam expostos os mutuários.

Hipótese em que não tem aplicação a norma do art. 265, IV, *a*, do CPC, tida por contrariada.

Questões outras, não conhecidas, à falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de mandado de segurança concedido preventivamente, com o fito de sustar a expedição de ordem de imissão de posse do arrematante da casa própria, em processo de execução extrajudicial, antes do julgamento da ação de nulidade do aludido ato.

Tem, pois, o efeito de medida liminar, que poderia muito bem ter sido requerida, e concedida, no bojo da anulatória, se o seu rito comportasse.

O acórdão limitou-se a reconhecer o direito do Impetrante e a expedir a ordem de suspensão do leilão atacado.

Em embargos declaratórios, foi ele apodado de contrário ao disposto no item LXIX, do art. 5º, da vigente Constituição, que, no dizer do Embargante, veda a concessão de Mandado de segurança preventiva; de omissão quanto à indicação de norma legal autorizadora de suspensão processual, em hipótese não compreendida no art. 265, IV, *a*, do CPC; e, por fim, de haver silenciado quanto à alegação de descabimento de segurança contra despacho de expediente.

O acórdão dos embargos circunscreveu-se, à sua vez, aos temas suscitados.

Não foram prequestionados, pelo r. acórdão recorrido, pois, as questões relativas à violação das normas do art. 2º do CPC e dos §§ 2º e 3º, do art. 37, do Decreto-lei nº 70/66, as quais, por isso mesmo, não podem ser apreciadas neste recurso, face ao disposto na Súmula nº 282 do S.T.F., que reflete tratamento tradicionalmente dispensado ao apelo extremo, entre nós, inexistindo razão para que não seja mantido.

Resta, pois, apreciar se violou ele as normas do art. 265, IV, *a*, §§ 1º, *b* e 5º, do CPC.

A resposta é negativa.

Com efeito, em seu texto ficou expressamente dito que a ação de imissão de posse poderia processar-se regularmente, com sobrestamento, apenas, da execução da sentença, medida indispensável à conjuração do risco a que estavam expostos os Impetrantes.

Na verdade, a norma do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, estabelecida como uma ordem para o juiz, corresponde, para a parte prejudicada, um direito subjetivo à liminar acautelatória, medida que, como se disse acima, aqui corresponde ao objeto do próprio mandado de segurança. Inaplicáveis, pois, à espécie, os dispositivos legais tidos como violados.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.737 — PA — (Reg. nº 89.00127942) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Henriette Massoud Salame. Recorridos: Joaquim Elisa Roque e cônjuge. Advogados: Drs. Icarai Dias Dantas e outros e Otávio Augusto Neves L. de Salles e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 14.03.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.784 — RJ
(Registro nº 89129899)

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

Recorrente: *Duck Jones Justo de Souza*

Recorrido: *Francisco Cardozo Moreth*

Advogados: *Drs. César Augusto Valentim Meira e Solange Mattos e outro*

EMENTA: Recurso Especial. Decisão não unânime em grau de apelação. Inadmissibilidade do recurso. Compete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância.

Não tem essa natureza o julgado não unânime proferido em apelação, no ponto objeto da impugnação. É inadmissível, portanto, o recurso especial, quando couber, na origem, recurso ordinário da decisão atacada. 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, em 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Julgada procedente, pela sentença, a ação de despejo, o acórdão, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Relator, que lhe dava provimento para julgar a ação improcedente. Eis a ementa: “Nas locações não residenciais, por prazo indeterminado, é assegurado, ao locador, a retomada pura e simples do imóvel”. Logo após, o locatário entrou com recurso especial, invocando contrariedade aos arts. 365-III, 380 e 388 do Cód. de Pr. Civil, admitido pelo despacho de fl. 79. Com razões, e sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Compete ao Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, inciso III, da Constituição, julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais que especifica. Em última instância, a saber, após esgotados os recursos ordinários.

No caso concreto, quem recorre, via recurso especial, deixou de ingressar com os embargos infringentes, na origem, conforme o art. 530 do Cód. de Pr. Civil. Eram eles cabíveis, de modo total, pois total o desacordo no julgamento da apelação. Destarte, não esgotada a instância ordinária, exatamente no ponto objeto do especial, inadmissível se apresenta o recurso. A propósito, com inteira aplicação à espécie, chamo a Súmula 281/STF, com essa redação: “É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

Não conheço do recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.784 — RJ — (Reg. nº 89129899) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Duck Jones Justo de Souza. Recorrido: Francisco Cardozo Moreth. Advogados: Drs. César Augusto Valentim Meira e Solange Mattos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 13-02-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.802 — RJ

(Registro nº 89.0013065-0)

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

Recorrente: *Pedro Carlos Bregalda do Carmo*

Recorrido: *Luiz Yoshihiro Guenka*

Advogados: *Drs. Fábio Fernandes Peixoto e outros e Everaldo Benedito Barreto Costa*

EMENTA: Processo Civil. Ação de despejo retomada de imóvel locado para uso de ascendente. Prova Testemunhal. Indeferimento imotivado. Artigos 130, 331, 332 do CPC.

I — Indeferimento imotivado de prova testemunhal, requerida pelo réu, importa cerceamento de defesa.

II — Anulação do processo, a partir do despacho saneador, inclusive.

III — Recurso 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, conhecer e dar provimento ao recurso especial, 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 fevereiro de 1.990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está assim sumariada à fl. 67:

“Luíz Yoshihiro Guenka propõe ação de despejo visando a retomar, para uso de ascendente, o imóvel locado a Pedro Carlos Bregalda do Carmo, que a contestou (fls. 25/28), seguindo-se a réplica (fls. 30/36) e a tréplica (fls. 37/38), com Saneador (fl. 46), de que o Réu agravou (fls. 48/53).

Audiência, na forma do termo respectivo (fls. 54 e v^o), durante a qual foi prolatada a decisão de procedência, de que recorreu o locatário (fls. 55/57), com preliminar fundada na tese do agravo, de que houvera cerceamento de sua defesa, e, no mérito, a agitar o tema de insinceridade do pedido.

Contra-razões, às fls. 58/61, em defesa da decisão.

O recurso foi preparado.”

Acrescento que a Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, apreciando o feito, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação (fl. 69).

Irresignado, opôs o apelante os embargos de declaração, de fls. 71/72 e 77/78, os quais foram rejeitados pelos acórdãos, respectivamente, de fls. 75 e 81.

Não se conformando, o embargante interpôs Recurso Especial, com argüição de relevância da questão federal, alegando que o acórdão recorrido teria negado vigência dos artigos 130, 331, II e 332, do Código de Processo Civil (fls. 84/87).

Impugnado o recurso (fls. 89/90), o eminente Presidente daquele Tribunal, declarando prejudicada a argüição, admitiu o apelo pela letra *a*, III do art. 105, da Constituição (fl. 92).

Não foram oferecidas razões de RE.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Examinado o Recurso com fundamento nas hipóteses da alínea *a*, do permissivo constitucional em vigor.

Quanto à alegada violação dos artigos 130, 331, II e 332, do Código de Processo Civil, afirma o recorrente que (fls. 85/87):

“Na contestação de fls. 25/27 do Réu, ora Recorrente, precisamente *indicou* as provas com que pretendia demonstrar a verdade dos fatos minudentemente alegados, tendo dado ênfase à prova “testemunhal de suma importância”, entretanto, o MM. Juiz, mesmo sem ter determinado que os litigantes fizessem previamente a respectiva *especificação*, proferiu o despacho saneador de fl. 46, rejeitando as preliminares da resposta e deferindo, tão somente, o depoimento pessoal das partes em audiência.

Estatui o art. 331, II do Código de Processo Civil que trata do saneamento do processo, *in verbis*:

Art. 331 - Se não verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo:

.....
II — designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela hão de produzir-se”.

(os grifos são nossos)

Ora, se o MM Juiz *a quo* não deferiu a produção da prova testemunhal, a rejeitou implicitamente, razão pela qual foi interposto o Agravo de fls. 48/50 não havendo como produzir tal prova em audiência.

Sabendo-se que a presunção de sinceridade nos moldes da Lei nº 6.649/79, é *juris tantum* depreende-se o *cerceamento de defesa e a nulidade de sentença* que se erigiu a qual pode ser aqui argüida *ex vi* do art. 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, *concessa venia*, o v. acórdão de fl. 69 deu seu beneplácito à evidente nulidade processual, cujo conhecimento pode ser dado de ofício pelo órgão julgador e negou vigência aos artigos 130 e 331, II, 332 do Código de Processo Civil.”

O acórdão, por sua vez, assim decidiu (fl. 69):

“De repelir-se a preliminar de cerceamento da defesa, argüida em consonância com o agravo retido de fls. 48/53, porque, rigorosamente, por ocasião do Saneador (fl. 46), o Dr. Juiz não indeferiu a produção de qualquer prova, tendo apenas rejeitado as preliminares que guarneciam a contestação, como explicitou nos itens *a*, *b*, *c* e *d* de seu despacho, datado de 12.05.88, realizando-se a audiência de instrução e julgamento mais de dois meses depois, sem que o Réu houvesse sequer tentado produzir qualquer prova, como se verifica do contexto da ata de fl. 54. Conseqüentemente, não ilidiu a parte Ré, como lhe cumpria, as alegações contidas na inicial de fl. 02, e, como milita em favor do retomante a presunção de sinceridade, não há como deixar de confirmar-se o julgado negando-se provimento quer ao Agravo recorrido quer à apelação propriamente dita.”

Da Ata de Audiência, destaco o seguinte trecho à fl. 54:

“Inobstante a pobreza da peça inicial, na indicação de elementos precisos, propiciadores da acolhida final do pedido... tem-se pois como preenchidos os requisitos essenciais ao exercício do direito de retomada, cuja sinceridade se presume e contra a qual não fez o réu prova alguma.”

Contudo, bem de ver, por tal prova protestou o réu e se não a produziu foi porque deixou de deferi-la o Dr. Juiz no despacho saneador, contra o qual, atempadamente, interpôs o Agravo Retirado de fls. 48/53.

Não tenho como válida a assertiva do acórdão recorrido de que contra tal omissão bastaria ao réu “tentar” a produção da prova reclamada.

Indicada que fora, expressamente, na resposta, com ênfase na prova testemunhal para, obviamente, com ela procurar ilidir a presunção de sinceridade do retomante, ao Dr. Juiz, na condução do processo, cumpria, deferi-la ou negá-la em decisão motivada se a entendesse protelatória ou inútil.

E porque tanto não tivesse feito, Agravou de Instrumento, o recorrente, com o que demonstrou sua irresignação, alertando para o cerceamento de sua defesa.

É de Pontes de Miranda a já antiga exegese do art. 331, II do CPC:

“A requerimento de qualquer interessado, ou de ofício, pode o Juiz indeferir as provas inúteis ou meramente protelatórias. O poder conferido ao Juiz de indeferir, em despacho motivado, a produção de provas, oferecidas pelas partes, ou por algum dos interessados, de modo nenhum ofende os princípios sãos de processualística.

Na superior instância, ao serem reexaminados processo e sentença, o erro ou capricho do Juiz pode ser corrigido” (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II, Forense, 1973, pág. 376).

Não poderia, portanto, fundamentar o Dr. Juiz sua decisão na inexistência de prova por parte do réu, com a qual eventualmente ilidiria a pretensão, se essa prova, inobstante expressamente requerida, lhe foi negada pelo próprio Juiz.

Iniludivelmente, pois, caracterizado o cerceamento de defesa, há de ser anulado o processo a partir do despacho saneador, inclusive, para que outro seja proferido, com o necessário exame do pedido de realização de provas, pelas quais protestou o recorrente, prosseguindo-se como de direito. (Precedentes nas decisões proferidas nos RREE 84.686-RJ e 745.743-PR — S.T.F., R.T.J. 79/640 e D.J. 04.05.73).

Tais os fundamentos pelos quais conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.802 — RJ — (Reg. nº 89.00130650) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Pedro Carlos Bregalda do Carmo. Recorrido: Luiz Yoshihiro Guenka.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial (Em 20-2-90 — 3ª Turma).

Os Exmos Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.837 — SP

(Registro nº 89.0013225-3)

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

Recorrentes: *Banco Bamerindus do Brasil S/A e outros*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Campinas*

Advogados: *Drs. Luiz Carlos Bettiol e outros e Iolanda Fumie Sugimori*

EMENTA: Recurso especial. Tributário. ISS. Lista da legislação municipal.

A lista da legislação municipal dos serviços tributáveis deve ater-se ao rol da legislação nacional, a teor da Constituição da República de 1969. Imperativo do princípio que impõe o *numerus clausus*. Admissível a interpretação extensiva e analógica. Vedada, porém, a analogia. Aquelas respeitam os marcos normativos. A última acrescenta fatos novos.

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, por ambos os fundamentos, e lhe dar provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Ação declaratória movida contra a Prefeitura Municipal de Campinas pelo Banco Bamerindus do Brasil S.A. e outros estabelecimentos bancários, visando à declaração de impossibilidade de relação jurídico-tributária em atinência à cobrança de ISS sobre as operações citadas às fls. 21/23.

No eg. Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, o relator, Desembargador Regis de Oliveira, mantendo a decisão monocrática de improcedência da ação, argumentou, após citações doutrinárias:

— que a lei complementar editada pela União não tem o condão de limitar a competência municipal, sendo inadmissível que disponha sobre o que pode ou não pode o Município estabelecer dentro de sua competência tributária, por isso que é possível ao Município a “criação de hipótese de incidência nova, independente de estar o serviço previsto ou não na “lista” federal, bem como é lícito ao legislador municipal dispor prevendo interpretação extensiva que não repudia a interpretação tributária”. Imprescindível é que o faça mediante lei;

— haver duas limitações visíveis:

a) o serviço não pode ser da competência da União e Estados membros;

b) a atividade tributável seja um “serviço”;

— poder haver apenas tributação de serviços, assim entendidos como uma facilidade ofertada, de cunho econômico;

— que o termo operação constitui-se de diversos atos, entrelaçados, mas tendentes, sempre, a um ato final; este, quando tributável por determinada entidade política, engloba todos os demais atos. Assim, “toda atividade bancária ligada à atividade tributada pela União não pode sofrer tributação municipal”;

— não há inconstitucionalidade no item 67 da lista da Lei Municipal nº 4.353 quando inclui na lista: “profissionais técnicos e artísticos, inclusive os serviços congêneres, equivalentes ou similares aos previstos nos itens anteriores, até porque apenas estar-se-ia demarcando os limites do gênero, isto é, tributado o gênero, já estaria tributada toda e qualquer espécie de que ele é composto. Assim, não haveria a legislação campineira extrapolado de sua competência, pois apenas “desvendou os limites do gênero tributado”.

Afinal, asseverou, *in verbis*:

“Consta da inicial e o fato não é negado pela ré, que a Municipalidade de Campinas está exigindo imposto sobre: “1 — cobrança de carnês, bilhetes de seguros, contas e assemelhados. 2 — cobrança de títulos de crédito ou de obrigações de qualquer natureza e cheques na mesma ou em outra praça, exceto os descontados, caucionados ou recebidos a qualquer título em garantia de operações de empréstimos. 3 — cobrança de aluguéis. 4 — cobrança de dividendos. 5 — custódia de bens ou de valores. 6 — locação de bens móveis, inclusive cofres. 7 — ordem de pagamento ou de crédito, transferência de fundos interbancários

entre municípios. 8 — taxa de distribuição sobre administração de fundos. 9 — taxa de cadastro, cobrada pelos bancos para aprovação de crédito direto. 10 — cheques de viagem, cheques visados, vistos em cheques. 11 — comissão sobre agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio e seguros. 12 — comissão sobre agenciamento ou intermediação da captação indireta de recursos oriundos de incentivos fiscais. 13 — quaisquer outras comissões recebidas (não sujeitas ao imposto federal). 14 — serviços de planejamento ou assessoramento financeiro. 15 — serviços de análise técnico-econômico-financeira de projetos. 16 — auditoria e análise financeira. 17 — fiscalização de execução de projetos financeiros. 18 — serviços de resgate de letras de aceite de instituições financeiras. 19 — fornecimento de segundas vias de aviso de lançamento. 20 — cartões de crédito. 21 — outros serviços não especificados, que constem da lista de serviços”.

Os primeiros quatro itens constituem serviços de cobrança prestados pelos autores. Como diz Bernardo Ribeiro de Moraes, “qualquer cobrança feita por terceiros, de dívida alheia, mediante remuneração, é onerada pelo ISS” (“Doutrina e Prática do ISS”, ed. Rev. dos Tribunais, 1975, fl. 390). Pouco importa se a cobrança é “portable” ou “querable”. Não é caso de desconto do título, mas de cobrança. O desconto é operação; a cobrança é serviço. Assim já entendeu o colendo Supremo Tribunal Federal (“Rev. Dir. Adm.”, vol. 108, pág. 158, rel. Min. Djaci Falcão).

Os casos de custódia e locação igualmente são tributáveis pelo Município. Como leciona Aliomar Baleiro, “existe uma objeção quanto à custódia de títulos em geral pelos bancos, corretores e empresas financeiras, apenas para guarda e administração, sem finalidade especulativa. É que tais operações constituem prestações de serviços sujeitas só e potencialmente ao imposto municipal respectivo. Cremos que o recebimento de títulos para simples guarda e administração sem autorização ao depositário para negociá-los, em proveito próprio, não constitui operação de crédito, no sentido do CTN”. (“Direito Tributário Brasileiro”, ed. Forense, 1975, págs. 241 e 242).

As ordens de pagamento, taxa de distribuição sobre administração de fundos, taxa de cadastro, cheques de viagem, cheques visados e vistos em cheques, as comissões sobre agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio e seguros, bem como sobre captação indireta de recursos oriundos de

incentivos fiscais, toda esta atividade está sujeita ao imposto sobre serviços do Município. A hipótese de incidência está prevista na lei municipal de Campinas, como se vê do art. 43, parágrafo único da Lei nº 4.353/73.

Como bem esclarece Bernardo Ribeiro de Moraes, “o ISS incide, portanto, sobre o agenciamento, a corretagem ou a intermediação das aludidas operações (de câmbio e de seguros)” (ob. cit., pág. 383).

Especificamente sobre a transferência de fundos já este Tribunal deixou decidido que é devido o ISS (Ap. nº 299.591, 7ª Câmara, rel. Juiz Luiz de Macedo).

Os serviços de planejamento ou assessoramento financeiro, bem como serviços de análise técnico-econômico-financeira de projetos (itens 14 e 15 de fls. 15) devem ser tributados, tal como previsto no parágrafo único do artigo 43 da lei municipal de Campinas e na precisa lição de Bernardo Ribeiro de Moraes (ob. cit., págs. 207/208 e 210/211).

O serviço de auditoria e análise financeira também é tributável pelo Município.

No serviço de cartão de crédito, já o colendo Supremo Tribunal Federal deixou decidido que “não se pode negar a existência de um agenciamento ou representação de interesses de terceiros, pois o portador do cartão não tem livre escolha, sujeitando-se às firmas escolhidas pela recorrente que lhe pagam pela preferência. Essas firmas terão um aumento de vendas ou de produção, assegurado pela Recorrente, através dos portadores de cartão-crédito” (Rec. Extr. nº 75.952-SP, de 29.10.73).

Em suma, toda a atividade desenvolvida caracteriza-se como “serviço” tributável pelos Municípios, de vez que não há colidência nem antinomia com norma federal de idêntico conteúdo.

Os bancos autores apresentaram recurso extraordinário, convertido em especial no STF — p. 472 — onde, no que concerne ao deslinde por esta Corte, alegam:

— afronta às regras de não incidência expressamente consignadas na lista de serviços do DL 834, itens 13, 15 e 37, quando a tributação recai sobre: “atos de administração de bens e negócios, atos de agenciamento e intermediação, atos que constituem depósitos, serviços de planejamento ou assessoramento financeiro, serviços de análises técnico financeiras de projetos, auditoria e análise financeira, fiscalização em projetos financeiros”;

— afronta às normas dos Decretos-Leis federais 406 e 834, quando estabelecem listas de serviços tributáveis pelo Município;

— dissídio jurisprudencial com as decisões do eg. STF transcritas e citadas às fls. 327/330, quando o acórdão recorrido afirma a inadmissibilidade de a lei complementar dispor sobre o que pode ou não pode o Município estabelecer dentro de sua competência tributária, além da possibilidade de o Município tributar serviços não previstos na lista constante de lei complementar federal. Afirma que o STF, interpretando o art. 24 da C.F., entende, contrariamente, ser tributável pelos municípios somente os serviços definidos em lei federal.

Finalmente, argumenta haver o v. acórdão recorrido declarado, expressamente, a validade dos atos municipais contestados em face dos Decretos-Leis federais 406 e 834 (fls. 324/336).

Admitido o recurso pela divergência jurisprudencial — fls. 356/361.

Contra-razões às fls. 453/454.

Convertido em recurso especial no STF (fl. 472).

O MP, reportando-se ao voto do Relator e tendo por razoável a interpretação dada, opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 460/465).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Debate-se a legalidade da Lei municipal nº 4.353, de 28.12.73, especificamente do item 67. Depois de reproduzida a relação do Decreto-Lei nº 406/68 (art. 8º), dispôs: “Profissionais, técnicos e artísticos, inclusive os serviços congêneres, equivalentes ou similares aos previstos nos itens anteriores”.

A ação declaratória foi proposta no dia 17 de julho de 1979 (fl. 2).

O Decreto-Lei nº 406/68 estatui no art. 8º:

“O imposto, de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista.”

A Constituição Federal da época, conforme Emenda Constitucional nº 1/69, dispunha, no art. 24:

“Compete aos municípios instituir imposto sobre:

I —

II — serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.”

A Lei Maior registrara dois requisitos ou limitações: o serviço não ser da atribuição da União ou dos Estados-membros e o serviço estar relacionado em lei complementar.

Em consequência, foram editados o Decreto-Lei nº 406/68 e o Decreto-Lei nº 834/69, com fundamento no Ato Institucional nº 5/68.

O erudito voto do eminente Relator do v. acórdão recorrido expende considerações doutrinárias, defendendo a constitucionalidade e legalidade da lei municipal, ao fundamento de a lei complementar haver extrapolado a competência que lhes foi dada pela Carta Magna.

Expressamente, registra:

“A competência para fixação, por lei complementar, era a de definir quais os serviços que pudessem ser tributados. Mas a legislação foi muito além, a ponto de estabelecer o próprio fato gerador do tributo (art. 8º). Mas, deixando-se de lado tais problemas que não dizem respeito, com exatidão, à matéria controversa, passemos à análise da própria lista de serviços.

Não cabe à União, como se vê, discriminar em lei complementar o fato gerador. Fornece apenas a lista dos possíveis fatos imponíveis, incumbindo ao Município instituir, por lei, os fatos geradores (art. 24, *caput*).” (fls. 306/307)

Ainda que se acolha o raciocínio, impende considerar que a lei complementar deverá definir os fatos imponíveis.

Entenda-se a sistemática da Constituição da época, orientadora da competência tributária municipal. Evidente a interligação da lei complementar com a lei local.

Não será possível, e neste particular, o v. acórdão não discrepa, lei municipal ampliar a relação dos fatos tributáveis.

O elenco é exaustivo. Assim consagram os escritores e a jurisprudência. Não se repele, porém, a interpretação extensiva e analógica, que não se confunde com a analogia. Nesta, o intérprete amplia a extensão da norma, atraindo fatos não incluídos na norma. Naquela, entretanto, a análise respeita os marcos normativos, que explicita a moldura, delimita a extensão legal.

O ponto central para o deslinde da causa é a definição jurídica do acréscimo da lei do Município de Campinas. Repita-se: “Profissionais, técnicos e artísticos, inclusive os serviços congêneres, equivalentes ou similares aos previstos nos itens anteriores”.

O significado de “congêneres, equivalentes ou similares”, tomando-se o conteúdo desses adjetivos, em princípio, não ampliam os limites da lei. Ex-

pressam idéia geral, entretanto, correlacionados à referência específica, delimitadora, assim, dos fatos subsumíveis.

A espécie sugere sedutora tese jurídica da tolerância dos tipos abertos, de modo a que o princípio da legalidade e o princípio da interpretação estrita não sejam postos em plano secundário.

Ainda que se acolha a conclusão do v. acórdão recorrido de a interpretação extensiva confortar a legalidade da lei municipal, cumpre pôr em relevo que os demais itens também consentem a mesma espécie de interpretação, ensejando alcançar a exata extensão da lei, muitas vezes não apreendida através de pesquisa meramente gramatical.

A interpretação extensiva e a interpretação analógica, tomando-se como objeto material os demais itens da relação, confere a exata apreensão dos fatos imponíveis. Com isso, ter-se-á a plenitude do campo alcançado pelo decreto-lei, balizador da competência municipal. Impõe-se este raciocínio, por imperativo de o critério constitucional obedecer ao *numerus clausus*.

Ampliar a relação, consentindo aquele trabalho intelectual, conduz fatalmente à criação de novos fatos, contrastando, então, com a norma hierarquicamente superior.

O raciocínio do, repito, erudito v. acórdão recorrido, *data venia*, parte de premissa inválida, qual seja, aceitar a validade da ampliação e justificá-la através de interpretação extensiva. Ora, o recurso a esse válido raciocínio deve restringir-se à lista do Decreto-Lei. Ter-se-á a sua verdadeira extensão. E de duas, uma: o acréscimo já estava contemplado, ainda que não fosse literalmente. Seria, pois, repetitivo, inócuo. Ou extrapola a relação legal, afrontando o princípio da reserva legal.

Não faz sentido, pois, a lei local ampliar os itens. Fatalmente, estenderá o rol da lei.

Acrescente-se esta observação. O decreto-lei, ao relacionar os serviços, em atenção ao princípio da legalidade, que não é mera relação cronológica, impondo, ademais, a individualização, especifica os serviços. De médicos, dentistas e veterinários. Outro exemplo: transporte e comunicações, de natureza estritamente municipal.

O item 67, contudo, é genérico: Profissionais, técnicos e artísticos, inclusive os serviços congêneres, equivalentes ou similares aos previstos nos itens anteriores.

A taxatividade da lista foi reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Traga-se à colação o RE nº 100.858-PE, Relator o ínclito Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. Imposto sobre serviços. A lista que acompanha o Decreto-Lei nº 406/68, com a redação do Decreto-Lei nº 834/69, define os serviços tributáveis, em caráter taxativo, não se compadecendo à simples indicação facultativa. Serviços não definidos na lista não podem ser tributados.

Recurso conhecido e provido.”

(RTJ 117/214).

Na fundamentação, ficou constando:

“As questões postas no despacho do ilustre Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco têm sido versadas em vários acórdãos da Corte, entre os quais cumpre destacar os lavrados no RE nº 92.012-9-PR, Relator o Ministro Décio Miranda e RE 96.963-2-PR, Relator o Ministro Alfredo Buzaid.

Assim votei no RE 106.074-3:

“Dissente-se sobre a taxatividade ou não da lista do Decreto-Lei nº 406/68, com a nova redação do Decreto-Lei nº 834/69.

Sobre o tema, vale lembrar as considerações contidas no voto do Ministro Xavier de Albuquerque, ao julgar o RE 87.931-RS:

“Por mim, admito o caráter taxativo da lista. Parece-me, em primeiro lugar, que o legislador, ao adotá-la, quando poderia, mais propriamente definindo do que enumerando, utilizar fórmulas genéricas de caracterização, como fizera na Lei nº 5.172/66 e nos Atos Complementares que a modificaram, fez uma opção política que deva produzir suas conseqüências. Se preferiu a técnica do elenco, da enumeração, enfim, da lista dos serviços tributáveis, consagrada pelo direito comparado e recomendada pela segunda diretriz do Conselho da Comunidade Econômica Européia aos países que a integram (cf. Bernardo Ribeiro de Moraes, Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços, pág. 43), deve-se concluir que o fez, não para exemplificar, mas para relacionar exhaustivamente os serviços tributáveis.” (RTJ 89/283/284).

A própria Constituição, art. 24, II, diz que o imposto incide sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. Definir, lembra Yves Gandra da Silva Martins, é dar contorno, é conceituar. É tornar preciso, o que não se compadecer como simples indicação facultativa.

No RE 96.963-PR, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, as-
sentou a 1ª Turma, de conformidade com a seguinte ementa:

“Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). Operações ban-
cárias relativas a “outras cobranças”, “transferência de fundos”,
“custódia”, “ressarcimento de custo de cheques” e “diversos”,
não contidos na lista específica do Decreto-Lei nº 834/69.”

Não pode a Prefeitura exigir o ISS sobre serviços bancários
não definidos na lista do Decreto-Lei nº 834/69, porque os servi-
ços, prestados pelo Banco, se enquadram no âmbito da compe-
tência tributária da União.” (RTJ 177, 215/216)

Conheço, pois, do Recurso Especial por ambos os fundamentos. Dou-lhe
provimento para acolher o pedido da ação.

Invertam-se os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

RESP nº 1.837 — SP — (Reg. nº 89.0013225-3) — Relator: O Exmo.
Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Banco Bamerindus do Brasil
S/A e outros. Recorrida: Prefeitura Municipal de Campinas. Advogados: Drs.
Luiz Carlos Bettiol e outros e Iolanda Fumie Sugimori.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, por ambos os
fundamentos, e lhe deu provimento (Em 15.08.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann,
Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.868 — SP

(Registro nº 89134086)

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

Recorrente: *Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga*

Recorrido: *Auto Posto Porto Seguro Ltda.*

Advogados: *Drs. Suzana L. de Oliveira Cunha e outros e Herilo Bartholo
de Britto e outros.*

EMENTA: Contrato de venda e fornecimento, com exclusividade, de gasolina e outros derivados de petróleo. Rescisão, sem indenização.

Acórdão com duplo fundamento. Quando o acórdão tem mais de um fundamento suficiente e o recorrente não ataca todos eles, torna-se inadmissível e recurso excepcional (Súmula 283/STF). Recurso extraordinário convertido em recurso especial de que a Turma não conheceu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as cima indicadas. Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, em 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No julgamento das apelações, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 6ª Câmara Civil, relatou e decidiu a causa nos termos seguintes:

“A companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga celebrara com a ré, Auto Posto Porto Seguro Ltda., contrato de comodato de bombas de gasolina e outros equipamentos, por prazo indeterminado, com a obrigação pela comodataria de utilizar o equipamento exclusivamente para depósito e vendas de produtos adquiridos por ela da comodante, celebrando na mesma ocasião contrato de venda e fornecimento de derivados de petróleo, já agora por prazo certo e com prorrogação automática. Convencionou-se que o prazo era de 5 anos, ficando automaticamente prorrogado por iguais períodos sucessivos se a ‘Ipiranga’ não o denunciasse até 90 dias antes do término de sua vigência e eventuais prorrogações. Obrigara-se a Auto Posto a utilizar o equipamento emprestado sob pena de rescisão do contrato de perda, obrigando-se ainda a adquirir quantidades mínimas estabelecidas, com preço à vista, para gasolina, óleo e querosene, como estabelecido pelo

Conselho Nacional do Petróleo, e para outros produtos conforme as 'Tabelas' da vendedora. Fixam-se outras condições e estabelecem-se a multa para infração contratual. Sob o fundamento de que a ré provocara a rescisão do contrato por não adquirir as quantidades mínimas, devolvendo o equipamento emprestado e passando a negociar com outra fornecedora, ajuizou a autora a ação para obter indenização, condenada a requerida na multa compensatória de Cr\$ 33.264.000,00. O douto juiz deu pela procedência da ação, para decretar a rescisão do contrato e ordenar no pagamento da multa, apurando-se por arbitramento, nas custas e em honorários, incidindo correção.

A decisão não foi acertada. As partes, embora desdobrassem suas convenções em dois instrumentos, celebraram na verdade um negócio único, ou seja, uma promessa de compra e venda mercantil, atuando o comodato como cláusula ou condição de compra e venda. O empréstimo era feito para a utilização dos equipamentos com o depósito para a venda dos derivados do petróleo, assentado ainda que as mercadorias deveriam ser necessariamente negociadas nesses equipamentos. As obrigações e deveres, nos dois contratos, envolviam-se uma como o pressuposto e o complemento das outras. Mas, paradoxalmente, no contrato de venda havia prazo determinado, enquanto que no comodato o prazo era indeterminado. Rescindindo o comodato, vencia-se o contrato de venda, não havendo o que indenizar.

Mas há ainda outra ordem de idéias a condenar a decisão. A vigência do contrato de compra e venda mercantil ficara condicionada ao exclusivo arbítrio de uma das partes. Tratava-se de condição potestativa pura, vedada pelo art. 115 (parte final) do Código Civil. Tal condição é nula, e se considera não escrita. Por conseguinte, após o primeiro quinquênio o contrato continuou por tempo indeterminado. Isso significa que, a partir daí, nenhuma das partes estava obrigada a respeitar prazo. Qualquer delas tinha a possibilidade de, a qualquer tempo, denunciar o contrato. Se a ré cumpriu o contrato por mais de cinco anos e se, a partir daí, não estava obrigada a permanecer vinculada no negócio, nenhuma multa ou indenização lhe pode ser exigida.

Tais as razões por que provido o recurso da ré para a improcedência da ação, prejudicado o recurso da autora e invertido o ônus da sucumbência.”

A Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga tirou recurso extraordinário, dando por negada a vigência do art. 115 do Cod. Civil, pois, alegou, a cláusula contratual em questão é resolutiva, e não suspensiva, própria esta da citada norma, e apresentando dissídio.

Foi o recurso inadmitido, com referência, quanto à alínea *a*, às Súmulas 283, 400 e 454, e quanto à alínea *d*, à Súmula 291, mas o recurso subiu ao Supremo Tribunal Federal graças ao provimento do agravo, autos em apenso.

Convertido o recurso extraordinário em recurso especial, conforme despacho de fl. 400, vieram os autos ter a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de acórdão proferido antes da edição da Emenda Regimental nº 2.

Subiu o recurso porque provido, por despacho do relator, no Supremo Tribunal Federal, o agravo de instrumento, com autos em apenso. Na origem, fora o recurso inadmitido, com referência às Súmulas 283, 400 e 454. Eis o teor da de nº 283: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”. A exemplo do despacho de inadmissão, quero crer que o acórdão recorrido tem dois suficientes fundamentos, ao passo que o recurso só impugnou um deles.

Todo o pensamento da recorrente gira em torno do art. 115, com a alegação de que a condição ali defesa é de natureza suspensiva, a única capaz de privar de todo efeito o ato, fl. 281, e não de natureza resolutiva, esta, sim, que regula a prorrogação de prazo contratual, fl. 280. Tem, por essa razão, como ocorrida a negativa de vigência, pois foi considerada nula a cláusula de prorrogação automática do contrato relativo à venda e fornecimento de produtos. Sucede, no entanto, que o acórdão recorrido, se a tanto se dedicou, dedicou-se também a outro fundamento, ao entender que a rescisão do contrato de comodato acarretou a daquele outro, “não havendo o que indenizar”, concluiu. Tal fundamento, por si só suficiente, e basta a sua leitura, não foi objeto de impugnação por parte da recorrente. Exato, pois, o despacho a que me referi, ao consignar:

“Em primeiro lugar, o v. acórdão teve a ação por improcedente não apenas por considerar como nula a condição estabelecida no contrato, mas também e porque, tratando-se de um negócio único, atuando o comodato como cláusula ou condição de compra e venda, e sendo ele por prazo indeterminado, com a

sua rescisão venceu-se o contrato de venda, não havendo assim o que indenizar. (fls. 272).

Referido fundamento, só por si suficiente para ensejar o decreto de improcedência, não foi alvo de impugnação especificada no apelo extremo, que é obstado pelo enunciado da Súmula 283, do Pretório Excelso.”

É o quanto chega para inviabilizar o recurso, por uma ou por outra das alíneas trazidas à colação. Acaso assim não fosse, não censuraria o acórdão em questão. Sem deter-me na sua natureza, se resolutiva ou se suspensiva, o certo é que a aludida cláusula — de prorrogação automática, com denúncia a cargo de um só dos contratantes — deixa ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico, daí a desigualdade, daí a nulidade, como aliás bem apontou o julgado em cópia às fls. 288/312, juntadas pela recorrente, como padrão, mas que tem exegese contrária ao ponto de vista por ela sustentado.

Não conheço do recurso extraordinário convertido em recurso especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.868 — SP — (Reg. nº 89.134086) — Relator: O Exmo Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga. Recorrido: Auto Posto Porto Seguro Ltda. Advogados: Drs. Suzana L. de Oliveira Cunha e outros e Herilo Bartholo de Britto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 20-02-90).

Participaram do julgamento os Exmos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1977 — SP

(Registro nº 90.0000469-1)

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

Recorrente: *Banco Econômico S/A*

Recorridos: *Vera Márcia Fregonesi Prado e outro*

Advogados: *Drs. Ângelo Pio Mendes Corrêa Júnior e outros e Carlos Augusto Soares Corte Real e outros*

EMENTA: Criminal. Denúncia. Imperfeições supríveis.

Datas a considerar. Para efeito da decretação de ofício da prescrição retroativa, não cabe ignorar data mais recente constante de peça indiciária expressamente referida pela denúncia, que assim resulta suprida, no dizer da jurisprudência assente.

Recurso especial. Sua inviabilidade para reexame dos fatos e sua prova.

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 parcialmente do recurso e lhe dar provimento, em ordem a que, afastada a prejudicial da prescrição retroativa, as apelações relativas à condenação da recorrida Vera Márcia sejam julgadas pelo seu mérito; e do mesmo recurso não conhecer no que se refere ao co-réu Edilson Prado, 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 março de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Os recorridos supra-referenciados, mulher e marido, foram denunciados como incurso nas penas do art. 168, § 1º, III, em continuidade delitiva da varoa e co-autoria do varão, do modo como, a partir de 1979, a ré, gerente adjunto de uma agência do Banco ora recorrente, captou numerário dos clientes para aplicação no *open market*, sem que, no entanto, desse entrada desses recursos em caixa, desviando-os para conta-depósito do casal. A sentença houve por bem condenar a ré a um ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e multa, com *sursis*, e absolver o co-denunciado à mingua de prova — art. 386, VI, do Código Penal (fl. 984, vol. 3).

A par da apelação da ré, insistente nos seus protestos de inocência, apelou o Ministério Público, perseguindo o acréscimo a pena pela continuidade delitiva imputada, e insistindo na condenação do co-autor da forma como teria

concorrido para a apropriação indébita cometida pela esposa, favorecendo-se de seu resultado segundo os recursos levados à sua conta-corrente e investidos em nome do casal — fl. 1.000, vol. 4^o.

A Eg. 9^a Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo houve por bem declarar de ofício a prescrição retroativa da pretensão punitiva, relativamente à ré, assim prejudicadas ambas as apelações, no pormenor, e negar provimento à apelação do Ministério Público, relativamente à absolvição do co-réu. Fê-lo, primeiro, pela consideração-mor de que a denúncia mostrava-se inepta, à míngua da indicação de outras datas da discutida continuidade criminosa, que não a data inicial, setembro de 1979, e de que dali ao seu recebimento, 10-06-84, já transcorreria o quadriênio prescricional da pena inferior a dois anos, desinfluyente, ademais, o recurso para obter apenas o acréscimo decorrente da continuação (Súmula 497 — STF); e em segundo lugar, igual inépcia da denúncia por si mesma aconselharia a manutenção da absolvição do co-réu, tanto mais que “nada há nos autos que autorize concluir que Edilberto estimulava e apoiava as atividades ilícitas de sua mulher, a co-ré Vera Márcia” (fls. 1.052/60).

Declarado o acórdão, em recusa a que se houvesse anulado a sentença por inépcia da denúncia (fl. 1.066), o Banco Econômico S/A, há tempos habilitado como Assistente do Ministério Público, manifestou recurso especial subsidiário, com fulcro nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional — fl. 1.071. Deu por ofendida a vigência dos arts. 41 e 386 do CPP e contrariada a jurisprudência arrolada, porquanto, em síntese, primeiro, decidira-se ser inepta a denúncia *por não ter explicitado os fatos no tempo e no espaço*, e daí colhido a única data citada na denúncia, para decretar-se a prescrição quando, na verdade, ao propósito, o precedente arrolado dá por integrante de tal explicitação a referência a outras peças do processo (STF, RHC 62.738, RTJ 116/91) — no caso, a referência da denúncia ao lado contábil reportado com detalhado levantamento dos valores e datas das operações ilícitas perpetradas até 1983. Por sua vez, afirma o recorrente, ao manter a absolvição do co-réu com base na inépcia da denúncia, olvidou o v. acórdão que, primeiramente, as regras do art. 386 e incisos do CPP não contemplam a inépcia como causa de absolvição; e, além disso, tranqüila é a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto a que preclui a suscitação de inépcia se não for levantada antes da sentença condenatória, segundo o seguinte trecho do voto Relator designado para o acórdão do HC n^o 62.248 — MG, 2^a Turma, *in* RTJ 113/54:

“O Sr. Ministro Moreira Alves: 1. Várias são as decisões de ambas as Turmas desta Corte de que a inépcia da denúncia não pode ser argüida depois da sentença condenatória, pois é manifesto que ela não influi na defesa dos réus nem na apuração da verdade. Há, assim, preclusão, a esse respeito. Nesse sentido, entre outros, os acórdãos prolatados nos seguintes processos:

RHC nº 50.548, 2ª Turma, RTJ nº 64/344; RHC nº 55.254, 2ª Turma, RTJ 82/136; HC nº 55.619, 1ª Turma, RTJ nº 84/425 e HC nº 56.215, 2ª Turma, RTJ nº 88/86.”

Inadmitido o recurso, o fundamento da *ilegitimidade* do Assistente, relativamente ao co-réu — dado que o Ministério Público apelara da absolvição — e de que *razoável* fora a interpretação culminada no reconhecimento da prescrição quanto à ré (fl. 1.101), dei provimento ao agravo que se seguiu, para melhor exame das controvérsias postas no recurso (Ag. nº 66, autos apensos).

Processado na origem (fls. 1.131, 1.139), o recurso foi contra-arrazoado, renovando-se aquela ilegitimidade recursal afluída no despacho de inadmissão; e no tocante à recorrida, a par da falta de prequestionamento, contesta-se o distorcido enfoque da questão inepcial, abordada no acórdão apenas para, a partir da única data ali consignada como a da consumação do crime (setembro de 1979), decretar-se a prescrição retroativa, sem que em causa estivesse a negação de vigência do invocado art. 41 do CPP — fls. 1.143/145.

Nesta instância, assim se manifestou a nobre Subprocuradoria-Geral da República:

“1. — Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Econômico S/A contra decisão proferida pela 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada local que por votação unânime, decretou, de ofício, a extinção da pretensão punitiva em relação à acusada Vera Márcia Fregonesi Prado, julgando, conseqüentemente, prejudicado o exame de mérito do apelo e negou provimento ao recurso da Justiça Pública, que objetivava, além de exacerbação da reprimenda aplicada, obter a condenação do co-réu Edilberto Prado Leite.

2. — A nosso ver, o presente recurso especial deverá ser conhecido e provido, como bem demonstrado no pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da Justiça, que pedimos vênua para incorporar ao presente. Salienta-se, ali, que:

“É inegável que, decretando de ofício nulidade não argüida por qualquer dos apelantes, o v. acórdão recorrido acabou por decidir de maneira contrária à que, reiteradamente, vem afirmando a Suprema Corte. Nem se diga que inexistiu o necessário prequestionamento, pois através dos embargos de declaração o recorrente preencheu esse requisito. Não poderia tê-lo feito antes, diante do fato de que só no acórdão hostilizado é que surgiu a negativa de vigência de lei federal e, conseqüentemente, o dissídio. Nesse sentido a lição do Pretório Excelso:

“Prequestionamento. Quando é o acórdão recorrido que teria ofendido implicitamente texto constitucional, o prequestionamento se faz mediante a interposição de embargos declaratórios, para que se supra a omissão quanto à questão constitucional por ele não enfrentada” (AgRg 12.682-9 — RJ, 1ª T., v. u., rel. Min. Moreira Alves, DJU 202, 23-10-87, p. 23.164).

“Recurso extraordinário. Alegação de ofensa à Constituição, em sede de embargos declaratórios. Pquestionamento. Possibilidade, quando à violação suscitada se configura, apenas, no julgamento da apelação” (AgRg 118.965-7 — SP, 2ª T., v. u., rel. Min. Célio Borja, DJU 188, de 02-10-87, p. 21.154).

Houve, pois, o prequestionamento, quando dos embargos de fls. 1061/1063, eis que só quando da prolação do acórdão recorrido é que os temas foram suscitados, trazendo fato novo a justificar os embargos e, conseqüentemente, o prequestionamento.

E, com efeito, ao decidir pela inépcia da denúncia, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 41 do CPP, haja vista que a peça inicial contém os dados suficientes previstos nesse artigo, tanto que nem mesmo os réus reclamaram, oportunamente, de sua redação, permitindo-lhes a perfeita defesa. O fato de a inicial referir-se a documentos do inquérito em nada destrói a validade dela, pois o importante é que sua descrição permita ao acusado ampla defesa, como ocorreu. A propósito, tem o Pretório Excelso reiteradamente decidido:

“A deficiência da denúncia que não impede a compreensão da acusação nela formulada, não enseja a nulidade do processo” (HC 63.409-5 — RJ, DJU 45, de 07-03-86, p. 2.839).

“Alegação de inépcia da denúncia. Denúncia que, embora lacônica quanto à ação do recorrente, se reporta ao inquérito policial, cujo relatório conclusivo é circunstanciado a esse respeito, o que permitiu ao acusado, em seu interrogatório em Juízo, demonstrar conhecer exatamente a conduta, o que afasta a alegação de impossibilidade ou de prejuízo no tocante à sua defesa” (HC 65.724-9 — MG, 1ª T., v. u., rel. Min. Moreira Alves, DJU 66, de 08-04-88, p. 7.472).

“Embora a denúncia não indique, com precisão, a data em que o delito teria sido praticado, não se justifica anular *ab initio* a persecução criminal porque, nos autos, há elementos suficientes a dar suporte àquela peça acusatória que não se afastou das exigências do dispositivo legal balisador” (RHC 64.830-4 — PR, 2ª T., v. u., rel. Min. Célio Borja; DJU 58, de 27-03-87, p. 5.164).

Ao que se vê, pois, nenhuma nulidade havia a ser declarada ou sanada, eis que a denúncia ofertada preenchia os requisitos mínimos previstos no art. 41 do CPP. Assim, quer pelos ensinamentos da doutrina apontados pelo recorrente, quer pela jurisprudência supra-indicada, a decretação da nulidade foi inoportuna e desnecessária, havendo negativa de vigência de lei federal específica.

No tocante ao momento processual para essa decretação, também assiste razão ao recorrente, eis que pacífica na Suprema Corte a afirmação de não caber esse exame após a prolação da sentença. Além do aresto indicado pelo recorrente, temos, ainda:

“*Habeas corpus*. Ação pública condicionada. Cumprimento dos requisitos formais. A inépcia da denúncia não pode se alegada após a prolação da sentença” (HC 65.543-2 — RJ, 1ª, v. u., rel. Min. Oscar Corrêa, DJU 221, de 20-11-87, p. 26.010).

No mesmo sentido: (RTJ 64/334).”

3. — Diante do exposto, opinamos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso especial, nos termos da manifestação da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Brasília, 23 de fevereiro de 1990.

A. G. Valim Teixeira,

Subprocurador-Geral da República.”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, começo por anotar que equívoca foi a inadmissão do recurso pelo ângulo da ilegitimidade recursal do Assistente da acusação.

Na verdade, conquanto o Ministério Público tenha apelado da sentença absolutória do co-réu Edilberto, por isso arredado, em primeiro grau, o pressuposto da apelação subsidiária (CPP, art. 598), não recorreu, porém, do acórdão; pelo que, em segundo grau, verificou-se o reclamado pressuposto inercial, legitimando-se o Assistente para o recurso, conforme mesmo a louvada Súmula 210-STF, a qual, em conta aquele pressuposto, integra-se da expressão “... pode recorrer, inclusive extraordinariamente...”, pelo que, *mutatis mutandis*, igual compreensão se dispensa ao recurso especial.

Doutra parte, menção sequer merece a suscitação tocante ao prequestionamento, visto que o acórdão se oferece cheio das matérias abordadas no

recurso, se mais não fosse a resposta dada aos previdentes embargos de declaração.

Isto anotado, em parcial prestígio da decisão singular de provimento do agravo, prossiga-se no exame das proposições recursais, propriamente ditas.

Inépcia da denúncia. Efeitos. Convenha-se em ser despropositado afirmar-se que o v. acórdão atacado se valeu da apelação para declarar inepta a denúncia, no que teria se atritado com os padrões colacionados, conforme os quais “a inépcia da denúncia não pode ser alegada depois de prolatada a sentença”, momento processual este assim operante da “preclusão” (HC 62.248 — MG, RTJ 113/547). Seria mesmo de ver-se que, embora lastreado por comemorativos concernentes às carências da denúncia, irrogando-lhe *en passant* a pecha de inepta, no entanto, o acórdão não visou a anulá-la, por imprestável, senão que o fez para dela extrair conseqüências favoráveis aos réus — tanto, em primeiro lugar, e da prescrição retroativa, consoante a única data nela indicada para o crime, como, em segundo, o acerto da absolvição do co-réu, desde mesmo à míngua da descrição dos fatos, imprecisos inclusive quanto ao tempo.

Não vêm ao caso, pois, os precedentes colacionados, construídos todos sobre hipótese de pretensão a anular-se a denúncia por inépcia pós-questionada à prolação da sentença condenatória. No caso, viu-se, tal não foi a conseqüência, senão outra, a cuja conclusão as carências da exordial apenas serviram de reforço, nunca como causa de nulidade do processo.

Detalhamento suplementar da exposição da denúncia. Inobstante a impropriedade da argüição do dissídio acima analisado, ainda sobre as carências da exposição da denúncia tão rigorosamente censuradas pelo v. acórdão, cumpre examiná-las agora sob o enfoque de seu suprimento pela referência às peças que a informaram, tal qual propõe o recorrente à luz da interpretação do art. 41 do CPP, conforme jurisprudência-suprema assentada nestes termos:

“Denúncia. Inépcia. Crime contra a honra. Denúncia que, ao ensejo da exposição dos fatos caracterizadores do delito, reporta ao teor da declaração subscrita por um dos réus, elaborada pelo outro e entranhada nos autos de inquérito policial, que a instruíram. Falha de exposição (art. 41 do CPP) que pode ser suprida até o momento da sentença (art. 569) e que, no caso, já ficou sanada, diante dos termos dos interrogatórios dos denunciados e da defesa prévia que apresentaram, sem sacrifício ao princípio da ampla defesa (art. 153, § 15 da C.F.). *Habeas Corpus* indeferido. Recurso de *Habeas Corpus* improvido.” (v. u., RTJ 116/91). Rel. Min. Sidney Sanches.

No confronto dessa interpretação permissiva do alinhamento expositivo da denúncia ao conteúdo de peças informativas a que faça menção, e sua

suplementação até a sentença, revejam-se tópicos das seguintes peças dos autos:

a) — Denúncia:

“I — De longa data Vera Fregonesi é funcionária do Banco Econômico S.A., passando a Gerente Adjunto da Agência do Gonzaga, Av. Ana Costa nº 551/553, nesta Cidade e Comarca, em setembro de 1979.

Tinha, nessa função, entre outras, a de captar capital de clientes para aplicação em renda fixa e na modalidade de curto prazo, conhecida por “open market”.

A partir daquela data e valendo-se de sua condição de funcionária categorizada, passou a seduzir extensa clientela com promessa de pagamento, pelo Banco, de juros altíssimos, que chegavam até o montante de 20% ao mês.

Todavia, em não destinando o numerário, de grande expressão, estabeleceu, particular e exclusivamente para si, autêntica ‘caixa dois’: às aplicações não dava entrada no caixa, não contabilizando as aplicações.”

E, noutro trecho descritivo, a denúncia fez alusão expressa ao documento pericial, *verbis*:

“Com o crescimento dessa trama criminosa, criou um banco particular dentro do próprio Banco Econômico, passando, inclusive, a formar “pacotes”, verdadeiros consórcios entre pessoas humildes que se cotizavam para alcançar o *quantum* exigido para as “aplicações”, das quais vultosas, se apropriou, em prejuízo, do Banco que, com o crescimento da “bola de neve”, e se recusando a funcionária a tornar efetivo os pagamentos prometidos, foi procurado pelas vítimas, tendo que indenizá-las, como se verificam dos recibos anexos, bem como em prejuízo de clientes outros não indenizados, sendo que o alcance apurado, como demonstra a Contabilidade de fls. se eleva a Cr\$ 1.149.914.648,50.”

b) — Laudo pericial:

“Este deve ser reduzido da relação de fls. 234/236 cujos documentos foram relacionados neste laudo, atingindo a vultosa importância de Cr\$ 1.149.914.648,57 (com uma divergência de Cr\$ 400,00), o que reduz o montante para Cr\$ 1.141.816.348,57.

Deixa aqui o perito de registrar a ficha de *Registro de Emprego da indiciada*, visto constar à fl. 16 e vº dos autos — fls. autos 62/64 — cheques dados em garantia nas diversas aplicações assinadas pela indiciada em talonário do marido Edilberto Prado

Leite bloqueados pelo Banco — vide decls. fl. 61 v^o (Cheques não resgatados).

Banco	n ^o cheque	Data	Valor Cr\$	C/Correntes.
Economia S/A				
n ^o 334	002640	20-09-83	1.200.000,00	283.792-B do marido.
n ^o 334	002747	12-09-83	1.000.000,00	idem
n ^o 334	002808	12-09-83	400.000,00	idem
n ^o 334	002455	04-09-83	600.000,00	idem
n ^o 334	003284	10-11-83	500.000,00	idem
n ^o 334	002814	04-10-83	400.000,00	idem
n ^o 334	002270	19-08-83	500.000,00	idem
n ^o 334	002545	04-09-83	1.200.000,00	idem
n ^o 334	003316	13-08-83	398.300,00	não se refere a aplicação — vide decl. fl. 61 v ^o .
n ^o 334	002100	10-10-83	1.000.000,00	934.160-A C/C da indiciada.
n ^o 334	002129	20-10-83	600.000,00	idem — idem
n ^o 334	002130	12-10-83	300.000,00	idem — idem

Cr\$ 8.098.300,00

Cheque não pago pela indiciada, *sem responsabilidade do Banco* (vide decl. fl. 66).

Banco Econômico S/A — ch. 003196 de 30-08-83 — Cr\$ 560.000,00. n^o 334.”

— fl. 678.

Visto isso, consinta-se que, no ponto que interessa à situação da recorrida-varoa, o conhecimento do recurso se impõe à sombra do dissídio demonstrado, abstraindo-se por impertinente que é a violação de vigência do art. 41 do CPP, dado que, como se disse, em verdade o acórdão não pós-questionou propriamente a *inépcia* da denúncia, senão que de suas falhas parciais colheu subsídios para a decretada prescrição retroativa da pretensão punitiva, o que de fato cabia fazer de ofício e em caráter prejudicial das apelações.

Assim conhecido o recurso especial, não padece dúvida o seu provimento, dada a excelência da orientação oposta ao acórdão, à sua vez aliada à melhor doutrina (v. Tourinho Filho, “Proc. Penal”, vol. 1/pág. 337, Saraiva, 8^a ed.).

Assevera-se com sabedoria indiscutível que, além de a denúncia poder nutrir-se de menções às peças que a instruem, também pode suplementar-se no curso da instrução até a sentença. No caso, foi exatamente essa inteiração que ocorreu: primeiro, por aquela expressa alusão da denúncia ao laudo contábil, este minudente sobre tantas ou quantas recentes operações financeiras fraudulentamente levadas a cabo pela ré para apropriação de seus valores, assinalando-lhes as respectivas datas, que foram até outubro de 1983 (fls. 678/79, vol. 2); e, segundo, pelo subsídio instrutivo da confissão da ré, louvado pela sentença deste modo:

“Não negou ela, tanto na polícia, como em Juízo, que agia como está descrito na denúncia. Afirmou explicitamente que “as aplicações particulares, eu as comecei em meados de 1982”. Também afirmou que “essas aplicações eram feitas pessoalmente comigo e eu lhes dava em garantia notas promissórias e cheques (idem).”

De tudo isso vê-se que, inobstante a consignação do ano de 1979 como início das ilicitudes irrogadas, a própria denúncia respaldou-se em reportagem àquele laudo contábil, no qual se deu conta de operações continuativas mais recentes, praticadas até 1983. Não havia, portanto, como o v. acórdão obscurer essa referência substancial à data da cessação da continuidade delitiva, para então, a título de omissões da denúncia, tomar por ponto inicial do quadriênio de prescrição o termo *a quo* das práticas delituosas (setembro de 1979), e não o termo *ad quem* da continuada apropriação indébita (12-10-83). Em última hipótese, ainda que se negasse à denúncia, na contextura sumular que lhe é forçosamente própria, o poder integrar-se de referências a peças indiciárias, importaria no caso, como já visto, que a própria sentença (02-09-87) baseara-se na data inicial confessada (“meados de 1982”), marco ainda distante do recebimento da denúncia (19-06-84, fl. 728, vol. II).

Finalmente, examine-se o recurso, no que diz respeito ao co-réu varão.

Lembre-se que, no tocante a ambos os recorridos, já escusamos a imputação de ter o acórdão julgado inepta a denúncia, pois que, como dissemos, se assim fora, a consequência fatal correspondente seria a declaração de nulidade inicial da ação, do que não tratou o acórdão.

E no mais que insista o recorrente contra a absolvição do dito co-réu, decerto que se descobre incompatível a via eleita para tal irresignação. É que, a par das investidas contra as falhas descritivas padecidas pela denúncia, com igual suficiência a decisão impugnada respaldou-se na análise da prova, como então asseverado, *verbis*:

“De qualquer sorte, nada há, nos autos, que autorize concluir que Edilberto estimulava e apoiava as atividades ilícitas de sua mulher, a co-ré Vera Márcia.

Esta, sempre que ouvida, negou que Edilberto tivesse conhecimento de suas práticas delitivas, não se perdendo de vista que foram cometidas no interior de um estabelecimento bancário, valendo-se a executora da sua condição de gerente adjunta, com o varão exercendo atividade totalmente diversa, tanto que era operador químico da carbocloro em Cubatão.

Nem mesmo do fato de Vera Márcia emitir cheques da conta-corrente do marido, em garantia das aplicações que fazia, se pode inferir hipótese de co-autoria na apropriação, pois a ré, para tanto, teria se utilizado de uma procuração.

O fato, além de referendado pelo informe testemunhal, acabou admitido e respaldado pela própria denúncia, de expresso (fl. 2, *in fine*, e 3), enfraquecendo e diluindo de vez a pretensão acusatória nesse ponto.

Pois, aclarou-se que a ré, para concretizar o alcance, em nada dependia da atuação do co-réu, não se podendo tirar a ilação — da circunstância de ter havido aumento patrimonial, embora o casal não dispusesse de ganhos suficientes para tanto — de que estaria por ele estimulada, recebendo apoio psicológico às práticas delitivas.

E a co-autoria, frise-se, não se presume (RT 461/317).”

Com efeito, análise desse tipo, de tanta concernência com os fatos e sua prova, naturalmente que não se compadece reexaminada no âmbito do recurso especial, ao qual mais não se autoriza do que a conferência da interpretação derradeira da lei federal e sua pacificação.

Em conclusão, conheço parcialmente do recurso (pela letra *c*), para lhe dar provimento, em ordem a que, afastada a prejudicial da prescrição retroativa, as apelações relativas à condenação da recorrida Vera Márcia sejam julgadas pelo seu mérito; e do mesmo não conheço, no que se refere ao co-réu Edilson Prado.

Votei.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1977 — SP — (Reg. nº 90.0000469-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Banco Econômico S/A. Recorridos: Vera Márcia Fregonesi Prado e outro. Advogados: Drs. Ângelo Pio Mendes Corrêa Júnior e outros e Carlos Augusto Soares Corte Real e outros. Sustentação oral: Dr. Pedro Gordilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, e lhe deu provimento, em ordem a que, afastada a prejudicial da prescrição retroativa, as apelações relativas à condenação da recorrida Vera Márcia sejam julgadas pelo seu mérito; e do mesmo recurso não conheceu no que se refere ao co-réu Edilson Prado (Em 19-03-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.043 — RJ

(Registro nº 90.0000768-2)

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

Recorrente: *Francisco Vanderlei Moura de Menezes*

Recorrida: *Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU-STU/RJ*

Advogados: *Drs. Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros e José Luiz Teixeira e outros.*

EMENTA: Liquidação de sentença. Honorários advocatícios.

I — Ação de reparação de dano decorrente de ato ilícito. Não tendo havido condenação em honorários advocatícios no processo de conhecimento, impossível incluir-se, quando da liquidação da sentença, a verba honorária no montante indenizatório.

II — Art. 20 do Código de Processo Civil, inviolado.

III — Recurso não conhecido, sem voto discrepante.

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, 06 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de liquidação de sentença em ação de reparação de dano decorrente de ato lícito.

As instâncias ordinárias em liquidação de sentença, face a omissão de condenação de honorários advocatícios no processo de conhecimento, decidiram que:

“Não tendo havido recurso de embargos declaratórios do acórdão que se omitiu quanto aos ônus da sucumbência nega-se provimento ao recurso nessa parte.” (fls. 259 a 260)

O recorrente interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição, Federal, alegando violação do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 263 a 265).

Pelo despacho de fl. 270, foi o recurso admitido.

Tão-somente com as razões de fl. 279, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial versa sobre a possibilidade de, não tendo havido condenação de honorários advocatícios no processo de conhecimento, ser, quando da liquidação de sentença, a verba honorária incluída no montante indenizatório.

Segundo o ensinamento de Pontes de Miranda sobre o tema,

“A condenação independe de pedido expresamente manifestado pelo autor da inicial, pois que se considera implicitamente feito, *ex vi legis*, mas se a sentença, na hipótese, a omite, deve o autor recorrer dela, no ponto, para cobrir-se da coisa julgada, que lhe retiraria a possibilidade de haver honorários.” (Com. ao C.P.C. Tomo I, página 416, Editora Forense).

Por sua vez assim se expressou o eminente Ministro Torreão Braz ao relatar a A.C. nº 91.541:

“ Não se pôs em dúvida que os honorários de advogado, na expropriatória, constituem elemento integrante da indenização que, sem ele, não será completa.

Todavia, convém lembrar que a sentença não pode ser modificada na liquidação, conforme regra processual expressa

(CPC, art. 610), vez que, do contrário, haveria afronta à *res judicata*.

Os expropriados tiveram duas oportunidades para alterar a decisão exequenda, ou seja, mediante embargos de declaração e pela via de apelação. Não o fizeram e a sua inação trouxe como consequência a imutabilidade do *decisum*. Agora, terão de mover ação para obter a parcela perdida.”

Nessa mesma diretriz se posicionou o Supremo Tribunal ao julgar o Ag. Rg. nº 85.721, relatado pelo eminente Ministro e processualista Alfredo Buzaide, consoante se infere da seguinte ementa:

“1 — Execução fiscal. Se o juiz de primeiro grau exclui a verba de honorários advocatícios, cabe à parte, vencida neste *caput*, apelar para o tribunal. Não o fazendo, a sentença, neste ponto, transita em julgado.” (RTJ 101/646)

Esclarecedor é o acórdão proferido pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal, Sydney Sanches, quando Desembargador, *verbis*:

“Nem se diga que decorrendo da lei a responsabilidade por honorários advocatícios, a simples constatação da sucumbência a faz incidir, tal como ocorre com os juros moratórios não contidos em sentença condenatória.

A situação é diversa: no caso dos juros, há simples interpretação do julgado exequendo, observado o art. 154 do Código de Processo Civil, 1939, art. 293 do Código de Processo Civil de 1973, que os consideram compreendidos no principal.

Quanto a honorários advocatícios, mesmo não havendo pedido expresso, pode haver condenação, ante o princípio da sucumbência.

Mas, sem condenação, não pode haver execução por essa verba, eis que não se considera implícita no pedido. E o princípio da sucumbência, no caso, bem ou mal, nesse ponto, não foi aplicado.

Se o patrono da ré, ora embargada agravada tem outro meio para receber aquilo a que eventualmente faz jus, é matéria de que aqui não se pode cogitar.

O que não se pode, porém, é reclamar na execução o que não se conseguiu na cognição.” (Revista Lex, vol. 31, pag. 211)

De igual modo é o RE 101.424, relatado pelo eminente Ministro Carlos Madeira, em cuja emenda se lê:

“Honorários de Advogado. Não nega vigência ao art. 20 do Código de Processo Civil, decisão de segunda instância que não condena o embargante em honorários, em face de não haver recorrido a fazenda dessa parte da sentença.

Recurso não conhecido.”

Desse modo, tendo transitado em julgado a questão referente aos honorários advocatícios na fase do processo de conhecimento, tal ponto tornar-se insuscetível de reexame na fase de liquidação, conforme estabelece o art. 610 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não se vislumbra negativa de vigência ao art. 20 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, não conheço do presente agravo.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também me coloco de acordo com o Ministro-Relator, não obstante entender que, de *lege ferenda*, melhor seria que o legislador tivesse facultado ao Judiciário maior flexibilidade na matéria. Realmente, se não há condenação, não se pode, na liquidação, invocar a parcela.

Com o Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Acompanho, no caso concreto, o eminente Relator, ressalvando meu diverso posicionamento em determinados casos especiais, como o do processo que passarei a julgar, no Recurso Especial nº 1715.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.043 — RJ — (Reg. nº 90.00007682) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Francisco Vanderley Moura de Menezes. Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU-STU — RJ. Advogados: Drs. Marco Aurélio Monteiro de Barros e outros e José Luiz Teixeira Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 06-03-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.116 — PR

(Registro nº 90.0001026-8)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrida: *Mak-Bros — Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. — Massa falida*

Advogado: *Dr. Acyr de Oliveira Lima*

EMENTA: Concordata. Habilitação de crédito. Correção monetária.

I — Contrária a lei e a jurisprudência assentes a decisão que repele a incidência da correção monetária sobre o crédito habilitado em concordata.

II — Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III — Recurso especial conhecido e provido, unanimemente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Versam os autos sobre habilitação de crédito em concordata.

A controvérsia se restringe à incidência ou não da correção monetária do crédito habilitado.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão que não concedeu correção monetária, em concordata.

Eis a sua ementa:

“Concordata preventiva. Habilitação de crédito. Não incidência de correção monetária.

Concordata preventiva. Não há que se falar na incidência de correção monetária no crédito habilitado face a inaplicabilidade, na espécie, da Lei nº 6.899/81.

A matéria não mais é controversa, eis que foi objeto do incidente de uniformização de jurisprudência julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná.

Recurso improvido.” (fl. 56)

Houve embargos de declaração, porém foram rejeitados (fls. 66 a 69).

O recorrente interpôs recurso extraordinário alegando violação do art. 153, § 1º, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 6.899/81, além de dissídio jurisprudencial (fls. 72 a 85).

Pelo despacho de fls. 107 a 108 foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do acolhimento da argüição de relevância (fls. 72 a 75).

Tão-somente com as razões de fls. 113 a 115, subiram os autos ao E. Supremo Tribunal Federal, tendo o eminente Ministro Sydney Sanches transformado o recurso extraordinário de matéria infraconstitucional *ipso iure* em recurso especial, determinando a remessa dos autos a esta Corte, a fim de julgar o recurso nos limites do acolhimento da argüição de relevância, posteriormente remetendo o processo ao Supremo Tribunal Federal, no tocante ao tema constitucional inserido no recurso extraordinário (fl. 123).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O recurso especial se restringe exclusivamente ao tema tido como relevante pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, correção monetária em concordata e falcência.

O v. acórdão recorrido ao repelir a incidência da correção monetária em créditos habilitados na concordata por entender inaplicável, ao caso, a Lei nº 6.899/81, negou a vigência do seu art. 1º, e decidiu contrariamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dentre ela:

“RE 109.448, Pleno, Rel. Min. Oscar Correa; RE nº 100.108, Rel. Min. Oscar Correa, *in* RTJ 109/768; RE nº 109.072 e RE nº 109.554, relatados pelo Min. Octávio Gallotti; RE nº 109.338, Rel. Min. Célio Borja; RE nº 107.976, Rel. Min. Djaci Falcão.”

Nessa mesma diretriz é o REsp nº 624, por mim relatado.

Isto posto, conheço do recurso por ambas as alíneas *a* e *c*, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, e lhe dou provimento para determinar a correção monetária do crédito habilitado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos ao E. Supremo Tribunal, para apreciação do tema constitucional.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.116 — PR — (Reg. nº 90.0001026-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrida: Mak-Bros-Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda — Massa falida. Advogado: Dr. Acyr de Oliveira Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (Em 06-03-90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.123 — ES

(Registro nº 90.0001094-2)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Espírito Santo*

Recorrido: *José Nunes da Silva*

Advogado: *Dr. Outacylle Dalla Bernardina*

EMENTA: Processo Penal. Promotor *ad hoc*.

A vedação do art. 55, da Lei Complementar 40/81, não pode implicar cerceamento ao normal exercício da função constitucional do Poder Judiciário. Configurada tal hipótese, é de admitir-se a designação de promotor *ad hoc*. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Com espeque na alínea *a*, do inciso III, do art. 105, da Constituição, o Ministério Público manifestou recurso extraordinário contra acórdão da e. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, sob a alegação de que a rejeição da preliminar de nulidade do processo, deduzida nas razões de apelação, em face da designação de promotor *ad hoc*, para audiência de interrogatório e inquirição de testemunha, na 3ª Vara da Comarca de Linhares/ES, importou em contrariedade ao art. 55, da Lei Complementar nº 40/81, e ao art. 564, inciso II, III, *d*, e IV, do Código de Processo Penal.

Convertido, *ipso iure*, em especial, o recurso foi admitido pelo r. despacho de fl. 81, sendo os autos alçados a este Tribunal.

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido de que se conheça, em parte, do recurso, negando-se-lhe provimento. É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O v. acórdão recorrido entendeu não configurar nulidade a designação de promotor *ad hoc* em circunstância como a dos autos, aduzindo o voto condutor que “os repre-

sentantes do Ministério Público se declaravam em greve branca e seu digno chefe, o Procurador-Geral da Justiça, era o mesmo que praticava seguidamente atos comissivos, autorizando o afastamento de seus subordinados do pleno exercício de suas funções”.

Muito embora o art. 55 da Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, cuja vigência teria sido negada pelo v. aresto recorrido, segundo o recorrente, vede o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, certo é que a vedação não pode implicar cerceamento ao normal exercício da função constitucional do Poder Judiciário, como assentou o colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RHC 66.437 — MG.

Da lavra do eminente Ministro Aldir Passarinho, o acórdão apresenta-se assim enunciado, na parte que interessa:

“Tendo-se que a não inquirição das testemunhas decorreu de não haver, na Comarca onde elas deviam ser ouvidas, representante do MP, deve o Juiz, para o ato, designar *ad hoc*, para substituí-lo, um advogado.

Embora não possa haver a substituição como forma normal para situações comuns (como foi decidido na Representação 1.173 — SC, Sessão do dia 22.10.87), em casos excepcionais justifica-se a designação de advogado para funcionar *ad hoc*, em substituição ao MP, não havendo membro deste que possa funcionar, na Comarca. Dispondo o art. 6º da CF que são harmônicos e independentes os Poderes da República, tem-se que tal independência não permite, em princípio, que um interfira na esfera do outro, para a prática de atos administrativos. Entretanto, esta mesma independência não pode admitir que um impeça o funcionamento do outro. Deve, contudo, prevalecer este último, pela sua indiscutível preeminência sobre aquele, pois diz com as finalidades fundamentais do Estado, qual o da prestação jurisdicional a ser cumprida por um dos seus Poderes.”

Na espécie, não há como deixar de admitir que a circunstância apontada no acórdão reveste-se mesmo de excepcionalidade, justificando-se, destarte, a designação do promotor *ad hoc*, na conformidade do precedente da Suprema Corte.

Quanto aos dispositivos do Código de Processo Penal, “incidem os vetos sumulares relativos à ausência de prequestionamento (Sumulas 282 e 356 do STF)”, como anotou, com propriedade, o parecer do Ministério Público Federal.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.123 — ES — (Reg. nº 90.0001094-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Recorrido: José Nunes da Silva. Advogado: Dr. Outacylle Dalla Bernardina.

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 21-08-90).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.223 — RS

(Registro nº 9000015405)

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

Recorrentes: *Waldomiro Gonçalves Rott e cônjuge*

Recorridos: *Victorio Magrini e outros*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros Roberto Rosas e Jorge Alberto Vinhães e outros*

EMENTA: Preempção. Exercício do direito. Distinção entre preço para depósito e preço para pagamento.

Na venda de imóvel vinculado ao instituto jurídico da preempção, o preço a ser depositado pelo comprador, quando afrontado, corresponderá ao valor do bem conforme a oferta. Para efeito de conceituação, distingue-se *depósito do preço*, como manifestação da preferência na pré-compra, e *pagamento do preço* na compra e venda definitiva, nesta incluindo-se os acessórios ao preço e a correção monetária do valor do depósito.

Recurso 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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, conhecer do recurso

especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Trata-se de recurso especial em que foi convertido o recurso extraordinário interposto por Waldomiro Gonçalves Rott e cônjuge, na fundamentação correspondente ao art. 105, III, *a* e *c*, da CR, nos autos da ação de preempção e preferência que movem contra Victório Magrini e outros.

O acórdão do Primeiro Grupo Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, proferido em embargos infringentes, ficou assim ementado:

“Ação de preempção e preferência. Oferta insuficiente do preço. Nesta espécie de ação, consideram-se como integrantes do preço as despesas de escritura e o valor das benfeitoras. Se a oferta é de preço defasado, em razão da violenta inflação que assola o País, não pode ser aceita, por insuficiente. Recurso improvidc.”

Os recorrentes alegam negativa de vigência ao art. 92, § § 3º e 4º, do Estatuto da Terra (Lei nº 4504/64); art. 1º, da Lei nº 6.889/81, e à Lei nº 6.423/77, bem como dissídio jurisprudencial.

O recurso foi admitido por ambos os fundamentos e regularmente processado, subindo os autos ao STF, que os remeteu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Waldomiro Gonçalves Rott e sua mulher tomaram em arrendamento a Diamantina Galarça Leão e outros uma gleba rural, que foi depois vendida a Victório Magrini e sua mulher. Em face dessa venda, os arrendatários ajuizaram contra os arrendantes e o adquirente ação para manifestar a preferência à compra do imóvel, pedindo o depósito do preço, tanto por tanto.

A sentença julgou procedente a ação, mas foi reformada no Tribunal, em decisão não unânime e que ensejou embargos infringentes, estes rejeitados porque os embargantes já haviam expressado o seu desinteresse na compra

quando sobreveio a venda e vieram a juízo para exercer a preferência, embora com depósito insuficiente.

Daí o presente recurso especial, em que os recorrentes alegam negativa de vigência aos arts. 43, III, do Código Civil; 93, § § 3º e 4º, do Estatuto da Terra (Lei nº 4504/64); Lei nº 6.423/77 e Lei 6.899/81 — todos eles, textos e leis, pertinentes ao conceito de preço na compra e venda de imóveis rurais arrendados e vinculados ao instituto jurídico da prelação.

Prudentemente, a digna presidência do egrégio Tribunal de origem, ao despachar à fl. 214, disse que pela letra *a* mostra-se razoável a alegação de negativa de vigência do art. 92, § 4º, do Estatuto da Terra, porquanto não se colhe da interpretação literal desse dispositivo a conclusão ampliativa obtida pelo órgão julgador *a quo*, referentemente à expressão “depositando o preço”. Quanto à letra *c* (antiga *d*), entendeu haver divergência sobre o tema.

Não tenho dúvida em acompanhar essa respeitável decisão, à vista dos acórdãos alinhados, que retratam, à mão de semear, a inteireza das razões do recurso. Adoto, para fins de fundamentação, nos detalhes da causa, o ilustre voto vencido do Des. João Aymoré Barros Costa, que transcrevo a seguir:

“Seguindo a seqüência dos doutos votos na análise dos fundamentos da ação, rogando vênua aos eminentes Juizes, temos que para estabelecer a congruência entre seu pedido de preferência na aquisição do campo arrendado e a sentença, o casal autor invocou normas do Estatuto da Terra e juntou documentos comprobatórios da sua pretensão a deduzir. A esse objeto material do processo opuseram os réus, adquirente e arrendantes, a sua pretensão resistida, calcada em documentos impeditores ao julgamento da lide favorável ao autor, como delineada na petição inicial. Vê-se, pois, ser de mister o estudo dos capítulos contidos nos votos para o *decisum* de infringência do acórdão. Estatuto da Terra, Lei nº 4504, de 30.11.1964, art. 92 — A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os que nela exercem atividades agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, nos termos desta lei. De arrendamento rural se trata. Dispõe o § 3º: No caso de alienação do imóvel arrendado, o arrendatário terá preferência para adquiri-lo em igualdade de condições, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento da venda, a fim de que possa exercitar o direito de preempção dentro de trinta dias, a contar da notificação judicial ou comprovadamente efetuada, mediante recibo.

Tal aparentemente foi feito pela troca de correspondência de fls. 8 e 10, entretanto, o autor, ora embargante, não manifestou interesse na compra do campo pelo preço oferecido de Cr\$ 1.500.000,00, à vista, dispondo-se sempre adquiri-lo em outras condições. Emergiu daí o conflito de interesse e esta demanda é para dirimir-se o direito de prelação à gleba que veio a ser vendida em 31.8.79 e 14.9.79 por escrituras públicas de compra e venda por preços, que somados, atingiram Cr\$ 1.424.900,00, registradas na matrícula em 24.09.79. O Estatuto da Terra, no art. 92, § 4º, diz: O arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis. Dito Estatuto foi regulamentado pelo Decreto nº 59.566, de 14.11.66, que em seus artigos 45 e 47, respectivamente, se refere ao art. 92, § 3º e 4º, já transcritos. Art. 45 — Fica assegurado ao arrendatário o direito de preempção na aquisição do imóvel arrendado. Manifesta a vontade do proprietário de alienar o imóvel, deverá notificar o arrendatário para, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação, exercer o seu direito (art. 92, § 3º, do Estatuto da Terra).

Art. 47 — O arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição da escritura de compra e venda no registro geral de imóveis local, resolvendo-se em perdas e danos o descumprimento da obrigação (art. 92, § 4º, do Estatuto da Terra). Os Registros Públicos regem-se agora pela Lei nº 6.015, de 31.12.73, com as modificações introduzidas pela Lei nº 6.215, de 30.6.75, e Lei nº 6.850, de 12.11.80.

No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: o registro da compra e venda pura e da condicional; do formal de partilha (art. 167, I, 29 e 25). O registro engloba a inserção e a transcrição a que se referem as leis civis (art. 168). A simples publicidade inerente ao ato judiciário e à estrutura pública não oferecem garantias contra a fraude. A lei quer que o registro seja a fonte de publicidade, de que conste todo o movimento entre vivos da propriedade imóvel, visto ser ineficaz o recurso das investigações por livros de notas e cartórios (Lafayette Rodrigues Pereira, “Direito das Coisas”, *apud* Wilson de Souza Campos Batalha, “Comentários à Lei dos Registros Públicos”, 2ª ed., Vol. II, p. 514). Assim é que nas fls. 25 a 28 está fotocópia da matrícula

da fração de campo com a área de 934.941, 25m², situado na sesmaria de Santo Aniceto, no distrito de Uruguaiana, em comum com área maior, dentro das confrontações ali constantes, pertencente ao falecido Sr. Uberfil Leão. O inventário foi homologado em 15.12.79, e em 12.3.79 foram registradas a meação da Sra. Diamantina Galarça Leão, e as legítimas de seus filhos Carlos Eugênio Galarça Leão e Júlia Maria Galarça Leão. Em 24.9.79 foram registradas as vendas para o Sr. Victório Magrini pelos preços de Cr\$ 1.084.900,00 mais Cr\$ 34.000,00, igual a Cr\$ 1.424.900,00.

Consta também as custas do registro de imóveis, Cr\$ 670,00 mais Cr\$ 372,00, igual a Cr\$1.042,00. A par disso averbaram em 24.3.80 um recibo de compra feita em 18.9.79, correspondente ao pagamento de Cr\$ 120.000,00 concernente a um galpão de madeira, mangueiras, aramados e matos correspondentes, na mesma fração de 93,4ha, já transcrito no Registro de Títulos e Documentos. No Registro de Títulos e Documentos se faz a transcrição de instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor (art. 127, I). Cuida-se aí não de condições de validade entre as partes, mas de meio de prova não essencial. O próprio recibo vale para as partes nele interessadas, e a transcrição dele era facultativa, residual, para conservação do documento (art. 127, VII, e parágrafo único). Destarte, não estava sujeito à trasladação para surtir efeitos contra terceiros (art. 129), e sua averbação na matrícula era despicienda por não constar do elenco do art. 167, II. A compra e venda foi registrada em 24.9.79. Em 21.3.80 os autores/embargantes distribuíram a petição inicial, ofereceram o cheque da Caixa Econômica Estadual no valor de Cr\$ 1.424.900,00, para ser recolhido à conta bancária judicial, com rendimentos; na mesma data o Sr. Distribuidor expediu a guia e recolheu o dinheiro ao Bamerindus, em nome de Victório Magrini, em 31.10.80 o Sr. Contador transferiu o dinheiro para o Banrisul, conforme alvará e guia de fls. 50/51. Nota-se que o dia 21.3.80 foi sexta-feira, e o Sr. Contador do Forum explicara na fl. 48 o motivo por que fizera o depósito no Bamerindus, fora do horário bancário. Da data do registro da venda até o depósito, seja, de 24.9.79 até 21.3.80, faltava ainda três dias para completar os seis meses. Sob esse aspecto o depósito era tempestivo. O Estatuto da Terra e seu Regulamento exigem tão-só o depósito do preço e o requerimento no prazo de seis meses a contar do registro.

Ora, distribuída, considera-se proposta a ação, não se cogitando dos efeitos, quer de ordem processual, quer de ordem material (CPC, art. 263 e 219). Mais, o depósito do preço da venda registrada é ato judicial necessário e o casal embargante precisava instruir a petição inicial com a prova literal dele, e o fez mediante a guia de recolhimento de Cr\$ 1.424.900,00 prova necessariamente pré-constituída; assim, pelo menos, agiria a parte se se tratasse de *actio depositi* (CPC, art. 902; Código Civil, art. 1282, I). O depósito foi, pois, tempestivo. O Código Civil estabelece: Art. 1.122 — Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Art. 1.129 — Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas da escritura a cargo do comprador; e a cargo do vendedor as da tradição. Comentando ditos artigos escreveu Agostinho Alvim, “Da Compra e Venda e da Troca”, 1ª ed., 1961, pg. 18 a 19, 51 e 55, *et passim*: Fala o Código no preço *em dinheiro*. Não confundir, porém, *preço* com *pagamento*. As despesas com a tradição solene, ou seja, com a transcrição, não são do vendedor. Aliás, esse o costume: pagar o adquirente as despesas da transcrição. O interesse é do comprador. Se o comprador paga com moeda falsa ou dinheiro recolhido, ou cheque sem fundos, preço houve; o que não houve foi pagamento. O vendedor será credor do preço, se não preferir atacar o ato por outros defeitos. A alegação de que o cheque não tinha fundos na data da emissão é irrelevante. Formalmente o cheque era perfeito, portanto, não era nulo nem inválido, poderia ser irregular; representou o cheque depositado uma imediata ordem de pagamento destinada ao sacado, Caixa Econômica Estadual, que o pagou, e outra destinada ao tomador, para receber; se não tivesse sido pago, o emitente arcaria com as conseqüências, inclusive penais. Em acórdão da 1ª Câmara Cível do TARGS, Ap. Cível nº 17.794, de 5/78, Relator o Dr. Werter R. Faria, publicado em “O Contrato Agrário nos Tribunais”, 2º Vol. Paulo Torminn Borges, p. 247/248, está dito no corpo do acórdão: O apelante ofereceu o preço, em cheque de banco, e o título juntou à inicial. Não lhe competia promover o recolhimento e o depósito da importância em conta especial. O cheque é uma ordem de pagamento à vista. A apresentação de cheque passado sobre o próprio banco sacador equivale à entrega de dinheiro para fins de depósito. A circunstância da guia de recolhimento ter ido ao Bamerindus, em vez da Caixa ou do Banrisul, constitui irregularidade

administrativa, sanada. Por interesse próprio o comprador Victório Magrini pagou as despesas do registro da escritura, as da transcrição do recibo e posterior averbação na matrícula. Tais importâncias não são preço da compra e venda, são acessórios do negócio que, se desfeito, deverão ser cobrados alhures. De fato, *res, proetium et consensus*, são a trilogia da compra e venda, o resto das despesas são *accidentalia negotii*. Assim também as despesas da escritura, incluindo o imposto de transmissão, tanto que os valores constam no fecho das escrituras de fls. 12 a 14, mas não integram o preço do negócio, único valor constante no registro. Aduz-se, por derradeiro, que os vendedores se responsabilizaram pela evicção que, segundo Clóvis Beviláqua, é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nasceria a pretensão do evicto (“C. Civ. Cont.”, IV vol., 6ª ed., nota ao art. 1.107). Se o comprador Victório Magrini for evicto, caber-lhe-ia pedir perdas e danos aos vendedores. Em 27.7.79 os proprietários ofereceram ao embargante os 93,4ha pelo preço de Cr\$ 1.500.000,00, não aceita a proposta em 02.08.79. Aí está o fulcro. A proposta foi de venda, não de prelação.

A proposta de venda e compra pelo preço de Cr\$ 1.500.000,00, para pagamento à vista, dentro do prazo de trinta dias, não foi aceita (Código Civil, arts. 1.080; 1.081, III) e com isto os vendedores entenderam-se liberados. Mas não é este o sentido da lei. O direito de preferência do arrendatário em adquirir o imóvel arrendado em igualdade de condições no caso de alienação (Estatuto da Terra, artigo 92, § 3º, Regulamento, art. 45) não é o pacto preferência, ou preferência (Código Civil, arts. 1.149 a 1.157) que é um agregado condicional do comprador em favor do vendedor, de caráter suspensivo, que se mantém como tal, enquanto o comprador não tiver a intenção de vender a coisa adquirida com o referido pacto (MM. Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, Vol.III, Parte primeira, 1954, p. 307). A prelação do arrendatário no Estatuto da Terra é símile ao da Lei nº 6.649, de 16.05.79, inquilinato, art. 24 — No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada. § 6º — Caducará o direito de preferência não o exercendo o locatário nos trinta dias subseqüentes àquele em que for notificado.

A notificação de fl. 8 não levou ao arrendatário conhecimento do negócio, apenas deu preço para aquisição, então não foi regulada. Sendo legal o direito de preferência, no caso, é na notificação que ocorre o pagamento do preço pelo fato de que a escritura estava para se realizar e, conseqüentemente, também para as despesas de imposto de transmissão e de custas do registro de imóveis. O arrendatário, ciente do preço, comparece para pagá-lo e também as demais despesas, justo porque elas ainda não foram feitas por ninguém. Todavia, a preferência legal de que aqui se cuida é a do § 4º, do art. 92, do Estatuto da Terra, e art. 47 do seu regulamento. Esta hipótese encontra similar no artigo 25, da Lei nº 6.649, *sic*: O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório do Registro de Imóveis. Considerando-se que o direito de prelação referido é legal, a parte que pretende exercê-lo vai buscá-lo na lei.

Se a lei específica fala só em depósito do preço, mais não se pode exigir do preferente, ele está no seio da lei. Ao demais, os legitimados passivos para esta causa são, justamente, o adquirente e os arrendadores que lhe venderam a gleba pelos embargantes arrendada.”

Ante o exposto, conheço do recurso pelos dois fundamentos, das letras *a* e *c*, art. 105, III, da Constituição, e lhe dou provimento para reformar o venerando acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não tenho dúvida em acompanhar os votos já pronunciados, na parte em que sustentam que o preço não há de incluir despesas cartorárias ou pagamento da sisa. Parece-me até difícil demonstrá-lo, tão óbvio se me afigura, que tais acessórios não fazem parte do preço. Igualmente, não me parece lícito fazer com que se tenha, como nele compreendida, importância que não constou da escritura. A ser de modo diverso, estaria aberta a porta ampla para contornar possível direito do arrendatário, que não saberia do preço que se pretende verdadeiro, já que o que dele se há de exigir é a consulta à escritura.

Mas, se estou de pleno acordo quanto a isso, permito-me respeitosamente divergir quando se trata da correção monetária. Aqui não se cogita, e isto é

verdade mais que sabida, de penalizar, punir aquele que arca com a correção monetária. Trata-se apenas de fazer com que pague o verdadeiro preço, que adquira realmente nas mesmas condições, por que alienada a um terceiro. Para que o faça nas mesmas condições e pague efetivamente o mesmo preço, impõe-se correção monetária. E no estágio atual da evolução jurisprudencial sobre o tema, perfeitamente lícito incluir também essa hipótese, invocando-se o mesmo princípio, que visa fazer reais as condições do negócio, evitar que uma parte se locuplete em detrimento da outra, o que, no meu entendimento, ocorreria, se alguém pagasse com moeda de cinco meses antes.

Por esses motivos, peço vênia a V. Exa. para não conhecer.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, também vou pedir vênia a S. Exa., o eminente Ministro Nilson Naves, porque tenho observado, não só nos julgamentos neste Egrégio Sodalício, como já o fizera anteriormente em julgados assemelhados no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o princípio constitucional da igualdade entre as partes demandantes. Quando adotamos o critério de impor a correção monetária levando sempre em conta, e aí se formou a corrente jurisprudencial que veio por predominar, construindo e impondo, mesmo, ao legislador, que editasse a norma específica a respeito que a correção monetária não é um *plus*, não é consecutório. Ela, apenas, dentro de uma economia cuja sustentação da “cláusula ouro” se torna impossível, face a uma inflação galopante, atualiza o valor devido. Nesse sentido, no caso em julgamento, ao tomar conhecimento da transação, para a validade da oferta e para que o negócio se fizesse íntegro, no prazo de seis meses que confere a lei para o exercício do direito, a correção monetária do *quantum*, se impunha.

Com essas considerações, Sr. Presidente, peço vênia para, por este fundamento, também acompanhar o eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a questão da correção monetária também causou-me dúvidas. Realmente, nossas posições têm sido no sentido de que a moeda deve guardar a identidade no tempo, em princípio.

No caso presente, vejo porém o seguinte: não há lei a determinar a atualização do preço. A lei manda que, para o exercício da prelação, o titular do direito deposite o preço, simplesmente. Óbvio que igualmente não se trata

de correção convencional; também não se está diante de ato ilícito e nem há inadimplência contratual.

Por tudo isso, sinto dificuldade em proferir meu voto, no caso, a construir pretorianamente uma regra, *a posteriori*, surpreendendo o próprio titular do direito, que exerceu no momento próprio a faculdade que o ordenamento jurídico vigente conferia-lhe, isto é, depositou o preço no prazo legal.

Inclino-me, portanto, a acompanhar, pedindo vênia aos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, que proferiram votos dissidentes, o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.223 — RS — (Reg. nº 9000015405) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrentes: Waldomiro Gonçalves Rott e cônjuge. Recorridos: Victório Magrini e outros. Advogados: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outros e Roberto Rosas e Jorge Alberto Vinhães e outros.

Decisão: A 3ª Turma do STJ, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (julgado em 14.08.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.293 — AL (Registro nº 90.1793-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Usina Alegria e outros*

Recorrido: *BANERJ — Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A*

Advogados: *Drs. Manoel Enildo Lins e outros, José Moura Rocha e outros*

EMENTA: Direito privado. Juros. Anatocismo.

A contagem de juros sobre juros é proibida no direito brasileiro, salvo exceção dos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano.

Inaplicabilidade da Lei da Reforma Bancária (nº 4.595, de 31-12-64).

Atualização da Súmula nº 121 do STF.

Recurso 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 e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficar fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Tratam os autos de recurso especial interposto pela Usina Alegria e outros, na contenda que tem como parte contrária o Banerj — Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, com suporte no art. 105, III alíneas *a* e *c*, da Constituição da República.

Questionam a violação da instância colegiada ordinária dos arts. 165, 458 e § único do art. 538 do CPC, arts. 4º e 11 da Lei des Usura (Decreto nº 22.626/33), arts. 145 e 146 do Código Civil, arts. 586 e 618, I, do CPC e divergência com a Súmula nº 121 do STF e jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Recebido o reclamo, após regular processamento, foram o recurso e respectivos autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Direito privado. Juros. Anatocismo.

A contagem de juros sobre juros é proibida no direito brasileiro, salvo exceção dos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano.

Inaplicabilidade da Lei da Reforma Bancária (nº 4.595, de 31-12-64).

Atualização da Súmula nº 121 do STF.

Recurso provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Sem qualquer dúvida, peca o acórdão de fl. 148 por ser excessivamente resumido. Leio seu inteiro teor.

A remissão à sentença apelada com sua adoção para fins de integrar a decisão plural, ainda que não mereça aplausos, supre a falta formal de relatório próprio, bem assim dos fundamentos do decisório. Afasto, assim, a alegada vulneração dos arts. 165 e 458, do CPC.

Mas, como a sentença não abordou a questão do anatocismo, suscitada desde a inicial dos embargos, a omissão deslocou-se para o acórdão, obrigando os recorrentes à interposição de embargos declaratórios, rejeitados e considerados protelatórios. Com isso, as partes foram penalizadas.

Entendo, no caso, que por força da omissão evidente e da própria síntese do acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* aplicou mal o parágrafo único do art. 538 do CPC.

Passo ao exame da questão principal deste recurso, isto é, da *usurarum usurae*, vedada no art. 4º do Dec. nº 22.626, de 07-04-33.

Diz a lei: “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”.

Indiscutível o reconhecimento por parte da doutrina e dos tribunais quanto à inderrogabilidade do art. 4º da chamada lei de usura e de sua aplicação a quaisquer obrigações mesmo que sujeitas à incidência da Lei nº 4.595, de 31-12-64.

Atualizada, pois, está a Súmula nº 121 do STF, assim redigida: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”. E muito recentemente decidiu, em harmonia, a 4ª Turma desta Corte:

“Direito Privado. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras.

Exegese do enunciado nº 121, em face do nº 596, ambos da súmula STF. Precedente da Excelsa Corte.

A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma súmula.” (REsp 1.285 — GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, de 14-11-89, DJ de 11-12-89).

Ora, *in casu*, o contrato de abertura de crédito rotativo reza em sua cláusula 2ª:

“2ª — Os juros incidentes sobre o crédito, objeto deste instrumento, indicados no item 2.2. do anverso; serão calculados sobre os saldos devedores diários a partir da data da liberação de cada saque realizado e serão exigíveis à Creditada no primeiro dia útil do mês seguinte à realização desses saques, no vencimento ordinário ou extraordinário deste contrato.

Parágrafo único: Caso a Creditada deixe de suprir nas datas próprias, os valores correspondentes aos encargos referidos nesta cláusula, os mesmos serão incorporados ao seu saldo devedor, e, considerados como utilizações feitas, observando o limite neste ato estabelecido. Vencido o contrato ou ultrapassado o limite de crédito concedido, sem prejuízo das demais disposições penais aplicáveis, serão exigíveis da Creditada os juros moratórios estipulados neste contrato.” (fl. 8, v.).

Como se depreende, a disposição pactuada não encontra apoio na ressalva contida no art. 4º da Lei de Usura, nem na exceção idêntica estabelecida no art. 253 do Código Comercial, porquanto não anual a liquidação, mas no primeiro dia útil de cada mês seguinte àquele em que os juros foram debitados.

De mais a mais, nenhuma lei especial adota critério de fixação e contagem dos juros diferentes para o mútuo executado, hipótese em que, como salientou o Min. Djaci Falcão no RE 96.875 — (RTJ 108/277), não se admitiria a incidência da lei a vedar o anatocismo.

Diante de tais fundamentos, conhecendo do recurso com base nas letras *a* e *c*, dou-lhe provimento para cassar a multa imposta aos recorrentes nos embargos declaratórios e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de excluir do crédito exigido os juros capitalizados, condenado o vencido a pagar honorários aos recorrentes na base de 10% (dez por cento) sobre o valor excluído, devidamente corrigido a partir do ajuizamento da ação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.293 — AL — (Reg. nº 90.1793-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Usina Alegria e outros. Recorrido: BANERJ — Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. Advogados: Drs. Manoel Enildo Lins e outros, José Moura Rocha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 17-04-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros, Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.314 — SP
(Registro nº 90.1824-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Carlos Augusto Lopes da Costa*

Recorrido: *Durval Amaro de Queiroz*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Marcondes Machado e outros, Célio Rodrigues Pereira*

EMENTA: Processual civil. Fraude de execução. Presunção relativa.

É relativa e não absoluta a presunção de fraude de execução prevista no art. 593, I e II, do CPC.

Disposição de bem em data anterior à própria existência do título de dívida líquida e certa (contrato de aval) que aparelha a execução.

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 de votos, 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, 10 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A questão federal debatida nos autos versa sobre a alegada contrariedade manifestada no

acórdão recorrido ao art. 593, II, do CPC, e divergência com a Súmula 621, do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem assim com o acórdão lavrado no RE 111.490-8 — SP.

O recorrido alega a inexistência de prequestionamento e depender a suposta “fraude à execução” de prova, cujo exame é vedado fora da dupla jurisdição ordinária.

No exercício da competência que lhe é transferida, o Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo indeferiu o recurso e mandou processar a argüição de relevância articulada em capítulo próprio no extraordinário então interposto.

A decisão indeferitória foi agravada, tendo o relator signatário dado provimento ao recurso para melhor exame da inconformação ora convertida em especial.

Após o regular processamento do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Procesual civil. Fraude de execução. Presunção relativa.

É relativa e não absoluta a presunção de fraude de execução prevista no art. 593, I e II, do CPC.

Disposição de bem em data anterior à própria existência do título de dívida líquida e certa (contrato de aval) que aparelha a execução.

Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O acórdão recorrido, de acordo com o voto do relator, abordou a questão, inicialmente, do seguinte ângulo:

“2. É o próprio recorrente que reconhece não ser caso de se aplicar, à espécie, a jurisprudência que restou consolidada na Súmula 621, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porque o embargante possui título registrado, ainda que o registro tenha sido efetuado após a citação do executado, compromissário vendedor do imóvel objeto da constrição judicial.

A ilegitimidade alegada pelo apelante do embargante para opor embargos de terceiro residiria no fato de não ser ele senhor e possuidor do imóvel penhorado” (fls. 143/144).

Na verdade, a situação não é a mesma da Súmula 621, pois aqui se está diante de possuidor imitado na posse, segundo cláusula no contrato translativo, e de proprietário, eis que, anteriormente à penhora, e, portanto, antes da propositura dos embargos de terceiro, a escritura de promessa da compra e venda quitada foi registrada no Cartório de Imóveis, com atribuições para tanto.

O que se debate nos autos é a ocorrência de fraude de execução, nos termos definidos no art. 593, II, do C.P.C, *in verbis*:

“Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

.....
II — quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

.....”

A questão foi suscitada na resposta aos embargos de terceiro, amplamente ventilada na apelação e debatida no acórdão recorrido, bem como no recurso extraordinário convertido em especial. Por isso, está bem prequestionada, devendo, quanto a esse requisito lógico, ser afastada a possibilidade de não conhecimento do recurso.

Assim, examinando-se a questão federal da fraude de execução, verifica-se, primeiramente, a existência da litispendência, quer se tenha como correndo contra o devedor a demanda, desde o ajuizamento da ação de execução, consoante entendimento de autorizada doutrina (confira-se Yussef Said Cahali, em “Fraudes contra Credores”, São Paulo, Ed. RT, 1989, págs. 461/466), quer se entenda como lide pendente, para fins de aplicação do art. 593, II, aquela em que se tenha efetivado a citação do réu, de conformidade com a lição de Arruda Alvim (“Direito Processual Civil — Teoria Geral do Processo de Conhecimento”, II, São Paulo, Ed. RT, 1972, págs. 217 e 268) e farta jurisprudência de todos tribunais.

Presente, por outro lado, está o *eventus damni*, ou seja, o requisito da insolvência, visto que o outro bem de propriedade do devedor foi penhorado em outra execução, arrematado pelo exequente e, em seguida, remido pela mulher do executado, nada mais possuindo o mesmo.

A rigor, portanto, se considerar-se constatada a fraude de execução, em termos de presunção absoluta diante dos elementos figurantes da lei, delineou-se aquela figura processualmente reprovável.

O Tribunal *a quo*, entretanto, solucionou a pendência do seguinte modo:

“Observa-se que o compromisso de compra e venda (cf. fls. 11/2) foi lavrado por instrumento público, o que, em princípio,

afasta a possibilidade de ter havido uma compra e venda ficta, antedatada.

Na referida escritura está consignado que o comprador foi imitado na posse do imóvel adquirido, na mesma data em que lavrado o ato notarial.

Assim, descabe afirmar que o embargante, apesar do executado continuar residindo no imóvel, não chegou a se imitar na posse do bem que diz ter adquirido.

Como possuidor indireto e proprietário, mesmo que o título tenha sido registrado posteriormente à propositura da execução, possui o apelado legitimidade para, por meio dos presentes embargos, pretender colocar a salvo da constrição judicial o imóvel que sustenta ter comprado.

É certo que há circunstâncias que fazem presumir a simulação de uma compra e venda. Com efeito, o registro do compromisso só foi efetuado posteriormente à citação do executado. O executado continua residindo no imóvel, no dizer do embargante, na condição de locatário. Houve liquidação antecipada do crédito oriundo da venda do imóvel, de modo a impedir a incidência de penhora sobre ele. No entanto, não há como se concluir, com base apenas nessas presunções de uma eventual simulação, de que teria havido, de fato, fraude de execução.

Não se pode perder de vista que o embargante afirmou que a escritura de compra e venda do imóvel foi lavrada quatro meses antes da assinatura do contrato objeto da ação principal.

Demais disso, a execução só foi ajuizada em 11 de agosto de 1981, quando a escritura de fls. 11/2 está datada de 30 de janeiro de 1981.

Portanto, não há falar que restou evidenciada a fraude de execução no caso dos autos.

Se eventualmente houve fraude contra credores, a questão não pode ser examinada no âmbito de embargos de terceiro, como vem decidindo mais recentemente o Pretório Excelso” (fls. 144/145).

Efetivamente, não se há de cogitar do *consilium fraudis* porquanto a dispensa da prova da má-fé é uma das características da fraude de execução, que a distingue da fraude contra credores.

A questão está na qualificação do ato como fraude de execução ou não.

Repassando a jurisprudência desta Corte, já significativa, em torno da referida Súmula 621, verifica-se que apenas nos RESP nºs 67 (relator o emi-

nente Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ de 25-09-89), 556 (relator o eminente Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma, DJ de 04-12-89) e 1.310 (relator o eminente Min. Athos Carneiro, 4ª Turma, DJ de 18-12-89), cuidou-se, paralelamente, da questão da fraude de execução, assim mesmo, para afastá-la.

Nos demais recursos especiais em volta do problema, tão-somente excluiu-se o obstáculo da Súmula 621, para reconhecer o direito do promitente comprador, imitado na posse, ainda que sem título registrado, de defender seu direito de possuidor pela via dos embargos de terceiro.

Note-se que, nos três casos aqui destacados, ainda que não existisse registro do título anterior ao início da ação contra o devedor, as turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte acolheram a tese da não configuração de fraude de execução, apesar de reunidos os elementos objetivamente expressos na lei. No REsp nº 67, da relatoria do Min. Barros Monteiro, a necessidade de reexame da matéria de fato impediu o conhecimento do recurso, e no REsp nº 556, relator o douto Min. Waldemar Zveiter, foi salientado na ementa: “Inexistente fraude, encontrando-se a recorrida na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1968, está legitimada, na qualidade de possuidora, a opor embargos de terceiro...”

O ponto de vista de que não se caracteriza a fraude pela mera verificação dos requisitos previstos no art. 593, II, pura e simplesmente, encontra apoio na doutrina.

Com efeito, Yussef Said Cahali, após ampla e exaustiva análise do tema, com passagem acerca do sistema binário (pacto de transferência e registro), adotado no direito brasileiro, acentua não distinguir o art. 593, II, do atual código, entre alienação e transcrição. Mas, reconhece não se exaurir nesses termos o problema, e acrescenta:

“A questão insere-se num contexto mais amplo, pois consiste em saber se houve ou não fraude (de execução ou contra credores), quando da prática do ato de disposição dos direitos relativos ao imóvel, se o compromissário comprador (ou qualquer adquirente) imitado na posse do imóvel em razão do título com que se apresenta, pode em determinadas circunstâncias, defender a sua legítima posse por via dos embargos de terceiro, ainda que a acolhida dos embargos implique na desconstituição da penhora.

Sob esse aspecto, a orientação divergente da Súmula, e que continua sendo adotada por expressiva jurisprudência dos tribunais ordinários ou de maneira indireta pelo próprio Supremo Tribunal, ao contornar o seu enunciado (ver notas 227 e 232) funda-se em argumentos que nos parecem convincentes” (ob. cit. p. 517).

E, adiante, continua:

“1) a configuração da fraude de execução não decorre, necessariamente, *em termos de presunção absoluta*, da inexistência do oportuno registro imobiliário do compromisso de compra e venda ou de qualquer outro ato de disposição de direitos relativos a imóvel (ob. cit. 517).”

Prossegue o mesmo autor:

“É admissível até que o compromisso ou ato de disposição, uma vez registrado no cartório imobiliário, empresta ao julgador um certo conforto, uma cômoda tranqüilidade, no sentido de deduzir que o negócio jurídico que nele se contém não teria sido fruto de ação maliciosa ou açodado arranjo; o que, nem por isso impede que, após análise profunda, venha a ser o ato qualificado como fraudulento, desde que verificados os pressupostos da fraude de execução; do mesmo modo que é admissível que a ausência do registro imobiliário possa sugerir no espírito do julgador a existência de ação maliciosa ou maquinação inopinada tendente a lesar os credores do alienante, induzindo daí uma presunção relativa de fraude; mas, nesses termos, como presunção vencível, restará sempre ao adquirente a possibilidade de produção de prova indubidosa visando a demonstração da autenticidade do negócio, capaz de ilidir assim a presumida fraude” (idem, p. 518).

Finalmente, diz ainda a autoridade citada:

“Impõe-se considerar, portanto, para a verificação da ocorrência da fraude, a data do ato de disposição, e não a do registro do título, cujos efeitos, embora relevantes, não afetam a existência e seriedade do negócio jurídico.” (idem, p. 520).

Tenho como boa a orientação e, quanto ao caso concreto, ainda que se argumentasse dispensar a lei a prova do elemento subjetivo, ou seja, do *consilium fraudis*, uma circunstância impressiona, dentre as premissas do acórdão: o ato translativo de direitos sobre o imóvel foi lavrado em escritura pública antes da assinatura do contrato (aval) a gerar as obrigações exigidas na execução.

Por todos os motivos expostos, não vislumbro a vulneração do art. 593, II, do CPC, e inexistindo dissídio com o verbete da jurisprudência sumulada ou com o julgado invocado, não conheço do recurso.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Diante das circunstâncias apontadas pelo Sr. Relator, que se reportou a determinado tópico do acórdão recorrido, também não vislumbro ofensa ao art. 593, II, do Código de Processo Civil. Acompanho S. Ex^ª.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.314 — SP — (Reg. nº 90.1824-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Carlos Augusto Lopes da Costa. Recorrido: Durval Amaro de Queiroz. Advogados: Drs. Antônio Carlos Marcondes Machado e outros e Célio Rodrigues Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso (Em 10-04-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.327 — RS (Registro nº 9000019036)

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

Recorrente: *Plínio de Oliveira Correa*

Recorrido: *Renato Maciel de Sá Júnior*

Advogados: *Drs. Carlos Silveira Noronha e outros e Terezinha Souza de Almeida e outros*

EMENTA: Ação por danos morais. Lei de imprensa. Legitimação passiva.

A empresa que explora jornal periódico, radioemissora ou agência noticiosa, figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei nº 5.250/67, art. 49, § 2º).

Recurso 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tudo 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 junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Recurso especial interposto por Plínio de Oliveira Correa de acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando-se violação aos arts. 49, § 2º, e 50, da Lei nº 5.250/67, a par de dissídio pretoriano.

Renato Maciel de Sá Júnior propôs contra o recorrente ação ordinária indenizatória por danos morais, que o julgador de primeiro grau declarou extinta com base no art. 267, VI, do CPC. Tendo havido apelação, foi esta provida para reformar a sentença, entendendo-se que o autor tem direito à ação e que o juiz enfrentasse o mérito da causa.

A digna presidência do egrégio Tribunal de origem deu seguimento ao recurso, em face da razoabilidade das alegações do recorrente pela letra *a*. Mas quanto ao dissídio, reputou-o inadequado à fundamentação do recurso interposto, por serem os acórdãos da lavra do mesmo Tribunal.

Os autos subiram a esta Corte em três volumes.

É o relatório, no essencial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Com apoio no art. 49, § 2º, da Lei da Imprensa, a sentença acolheu preliminar de ilegitimidade passiva do réu para a causa. Isso porque, ocorrendo a violação de direito através de jornal, responsável pela reparação do dano será a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação. Esta, por sua vez, terá direito de regresso contra o responsável, na forma do art. 50, fixada a reparação de acordo com os critérios do art. 53 e com os limites dos arts. 51 e 52 da mesma lei.

Eis a argumentação:

“Sabidamente a lei assim estabelece ante as naturais dificuldades, muitas vezes, de ser identificado e responsabilizado o autor da ofensa, sem condições econômicas, talvez, de reparar os danos. A empresa, com sede fixa e patrimônio, responderá perante o ofendido, pois tem o dever de bem avaliar o que publica, agindo, se for o caso, em ação regressiva contra o autor (*Omissis*).

Não há, assim, ação direta do ofendido contra o ofensor, ante as naturais dificuldades de provar ser ele o autor da entrevista

(*Omissis*). Em pelo menos dois julgados adotou o nosso Tribunal de Justiça posição idêntica (AC nº 583017934 — 2ª Câm. Civ.; AC nº 586003477 — 6ª Câm. Civ.) (*Omissis*). Igual posição a da melhor doutrina. Vejam-se “Comentários à Lei de Imprensa”, de Darcy Arruda Miranda (págs. 797 e 800) (*Omissis*).

Sendo o fato previsto na Lei de Imprensa e por ela regulado, como regra especial que é, afasta a regra geral, ou seja, a legislação comum. Não há possibilidade do ofendido optar por pleitear a indenização com base no Código Civil, o que geraria situação de extremo desequilíbrio entre as partes e superação, por vias transversas, do prazo decadencial do art. 56 (*Omissis*).”

O acórdão, pelo voto condutor, diverge da sentença. Entende que o art. 49, § 2º, da Lei nº 5.250/67, não impede ou proíbe possa a ação ser proposta diretamente contra o autor da ofensa. O que a lei quer, na verdade, é dar garantia maior ao ofendido, ao estabelecer que a responsabilidade direta é da imprensa, daquele que divulgou a ofensa, mas não se consegue ler no texto que se esteja afastando a possibilidade de mover o ofendido a ação contra o ofensor diretamente. Se a notícia foi veiculada com fidelidade ou não; se efetivamente aquele apontado como ofensor deu a declaração, essa é outra circunstância que, por certo, já diz com mérito e será com este examinada. Estranha e apressada a conclusão de não se permitir a ação direta contra aquele apontado como ofensor.

A Lei nº 5.250/67 bem que poderia ter admitido a corresponsabilidade, como é na Espanha, na Itália e na França (Freitas Nobre, “Lei da Informação”, Saraiva, 1978, pág. 303). Mas, como não posso modificá-la, atendo-me a ela, como já o fez o STF em voto do Ministro Carlos Madeira, em que ele, citando trecho do acórdão recorrido, diz que não procede a pecha de literalista oposta a essa interpretação, pois ela afina com a orientação geral da Lei de Imprensa, no sentido de concentrar sobre o autor da ofensa a responsabilidade penal e, preferencialmente sobre a empresa, a civil, atendendo às peculiaridades de cada uma.

E repete o que já ressaltamos, a saber:

“De outro lado, atendendo-se a que a empresa terá, em regra, maior capacidade econômica, de modo a melhor garantir a efetividade de indenização, a ela atribui, prioritariamente, a responsabilidade civil.”

(RE nº 113.283/RS, 2ª. T., Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 123/781).

Ainda conforme acentuou a sentença, a Lei de Imprensa contém as suas próprias normas materiais e formais, não sendo facultado ao ofendido valer-se

da legislação comum. O art. 49, § 2º, dispõe, taxativamente, que a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação responde pela reparação do dano. A responsabilidade civil é da empresa exploradora do jornal, periódico, radioemissora ou agência noticiosa, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano. Será, ao contrário, do autor da peça (ou, se não identificado, da empresa dona da oficina impressora), sempre que se trate de escrito estampado em publicação não periódica (livro, panfleto, volante ou quaisquer impressos avulsos) (Cf. AC nº 586003477, TJRS, fl. 356).

Ante o exposto, conheço do recurso pelos seus dois fundamentos, porque admito diferentemente da digna decisão da presidência a existência do dissídio entre o acórdão recorrido e outros tribunais que não apenas gaúchos. E dou-lhe provimento para reformar o venerando acórdão e restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.327 — RS — (Reg. nº 9000019036) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: Plínio de Oliveira Correa. Recorrido: Renato Maciel de Sá Júnior. Advogados: Carlos Silveira Noronha e outros e Terezinha Souza de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 26-06-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.400 — SP

(Registro nº 90.0002181-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Queen Confecções Ltda.*

Recorrido: *Condomínio Edifício Javaperi*

Advogados: *Dr. Ronaldo Ausone Lupinacci e outros; Dr. Maurício Miltzman*

EMENTA: Locação. Renovação. Lei de Luvas. *Acessio temporis*. Orientação pretoriana.

— Não obstante a simpatia pela tese contrária, justifica-se a posição jurisprudencial que não autoriza a soma dos prazos contratuais, para que seja alcançado o quinquênio legal, quando entre eles ocorre significativa interrupção.

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 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, 05 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Versam os autos a antiga e sempre renovada tese da incidência ou não da “Lei de Luvas” em contratos de locação não-residencial escritos e celebrados por períodos inferiores a cinco anos, intercalados por períodos de celebração verbal, ou seja, acerca da *accessio temporis*, discutindo-se sobre a admissibilidade ou não da soma dos prazos contratuais escritos, mesmo descontínuos, para o exercício, pelo locatário, da ação renovatória.

A r. sentença concluíra pela carência da ação.

Ao desprover a apelação da autora, assinalou o v. acórdão que a Câmara (Quarta) “já teve oportunidade de ressaltar, a *accessio temporis*, criação pretoriana objeto de críticas da doutrina, justifica-se se as circunstâncias evidenciam que as partes mantiveram relação locatícia contínua, decorrente de sucessivos e ininterruptos contratos por prazo determinado, a revelar substancial satisfação das condições legalmente exigidas, por isso que não se deve alargar demasiadamente sua aplicação para permitir a soma de prazos de contratos não contínuos, a menos que, por extremamente exíguo, seja irrelevante o interregno durante o qual a locação persistiu por tempo indeterminado”.

Interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição, foi o apelo admitido, pelo dissídio, no eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, onde o Dr. José de Mello Junqueira, seu ilustre Presidente,

ressaltou a conveniência do pronunciamento deste Tribunal dada a importância da matéria.

Segundo a recorrente, a violação teria sido aos arts. 2º, *a e c*, 28, 29 e 30 desse diploma e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Tendo afirmado na inicial, de 1987, que a locação já durava mais de nove (9) anos, com contratos escritos de 12.12.78 a 17.12.80, 01.05.81 a 31.12.82, 01.01.84 a 31.12.84, 01.04.87 a 31.03.88, argumenta a recorrente, por seu douto patrono, que “a tese jurídica da sentença (fls. 348/350), encampada pelo acórdão recorrido (fls. 370/380) não veda a *accessio temporis*. Limita-a, porém, a situações em que o intervalo entre os contratos escritos seja “extremamente exíguo” (fls. 349 e 379). As respeitáveis decisões das instâncias ordinárias não explicitam, porém, os fundamentos lógicos desta peculiar interpretação da lei. Encontramo-los em outros pronunciamentos da mesma corrente doutrinário-pretoriana mas não nos convencem. Alega-se que os interstícios de locação verbal seriam tolerados face a presunção de que serviram para tratativas de novo contrato escrito. Ora, a Lei de Luvas não teve em mira disciplinar minúcias tão irrelevantes. O que aquele diploma legal objetivou foi proteger o fundo de comércio e regular equitativamente os interesses dos locadores e os dos locatários, lançando preceitos drásticos, severos, de vez que se cuida de assunto com amplos reflexos sócio-econômicos relacionados com a paz social e a prosperidade geral. A recorrente não está querendo estabelecer uma diretriz de valor universal, por assim dizer. Ou seja, não está procurando demonstrar a tese de que a *accessio temporis* deva ser sempre admitida. É assunto muito amplo e que desborda do contexto do litígio. A proposição jurídica da recorrente afirma que o inquilino criador do fundo de comércio tem direito à renovação se os intervalos (longos ou curtos, não importa) decorreram de práticas fraudulentas do locador que visou escapar ao império da Lei de Luvas. Tal tese é diametralmente oposta à esposada pelo recorrido, no sentido de que as partes (ou mais exatamente uma delas...) pode “escolher” a lei mais favorável, que o proprietário pode não submeter-se à Lei de Luvas, etc...De fato até pode, a nosso ver, se o fizer antes que se complete o lustro. Depois disso, porém, já não o pode, pois a admitir-se o contrário irá a Lei de Luvas para o cemitério dos textos normativos revogados”.

O recorrido, por sua vez, refuta a existência de prática fraudulenta e reafirma a admissibilidade da soma dos prazos inferiores a cinco anos apenas quando breve o lapso de tempo entre eles.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A matéria em debate, como anotado na exposição, não é nova, permanecendo

ainda aberta à polêmica, razão pela qual de início dela conheço pelo dissídio, indubiosamente existente.

Este Tribunal, com apenas um ano de existência, já teve oportunidade de apreciá-la pelo menos três vezes, sendo duas na 3ª Turma e uma nesta 4ª Turma.

No REsp 1.378-RS, sendo relator o Ministro Eduardo Ribeiro, em julgamento realizado em 12.12.89, ementou a eg. 3ª Turma:

“Renovatória — Soma de prazos.

Admissível a soma de prazos contratuais para que se tenha como atendida a exigência de que se estenda a locação por cinco anos. Havendo, entretanto, significativa interrupção na seqüência dos contratos, quando se teve a locação como prorrogada por prazo indeterminado, não é possível a *accessio temporis*.

Nesta 4ª Turma, relator o Ministro Barros Monteiro, no REsp 2.089-RS, em acórdão de 17.04.90, também se proclamou, na mesma direção:

Ação renovatória. Soma de prazos.

Conquanto admissível a soma de prazos contratuais, a fim de que se complete o quinquênio exigido, descabe a *accessio temporis*, se houver significativa interrupção na seqüência dos contratos escritos, em face de prorrogação da locação por tempo indeterminado.

Conflito pretoriano caracterizado.

Recurso especial conhecido pela alínea c do permissivo constitucional e provido”.

Ainda na 3ª Turma, no REsp 2.371-PR, com publicações também no DJU de 14.05.90, Relator o Ministro Nilson Naves, afirmou-se:

“Locação comercial. Renovatória (Decreto nº 24.150/34). Soma de prazos. A interrupção na seqüência dos contratos, em sendo de curto período (um mês, no caso), não impede a *accessio temporis*. Recurso especial conhecido pela alínea c, porém improvido.”

Confesso que vejo com muita simpatia a tese da recorrente, frontalmente em oposição à conhecida doutrina de *Buzaid* na matéria (“Da Ação Renovatória”, Saraiva, 2ª edição, vol. I, nºs 143 e segs). Mais do que o respeito à vontade das partes, vejo na hipótese uma conduta ao arrepio do espírito que norteia a chamada “Lei de Luvas”, que busca conciliar, e o faz com relativo sucesso, os interesses das partes. Até porque não se pode dizer que o locatário, uma das partes contratantes, em tais circunstâncias, manifeste livremente a sua vontade, por não lhe ser dada opção eficaz.

Admito, porém, que uma contrução pretoriana, no sentido da tese da ora recorrente-locatária, efeito positivo talvez pudesse não ter, pelo contrário, na medida em que poderia ensejar retomadas e inviabilizar a celebração de contratos que possibilitem a continuidade da locação. Daí curvar-me à orientação esmagadoramente dominante da jurisprudência (dentre outros, cfr. J. Nascimento Franco e Niske Gondo, “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, RT, 3ª edição, nºs 67/68), que admite a somas dos prazos para se alcançar o quinquênio legal, desde que não ocorrente de forma prolongada a interrupção intercalada na seqüência dos contratos escritos.

In casu, como significativas essas interrupções, não conheço do recurso pela alínea *a*, dele conheço pela letra *c* mas o desprovejo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Assim como o eminente Relator, tenho grande simpatia pela tese do recorrente, no sentido de uma ampliação nas possibilidades da *accessio temporis*. E até me pareceria suficiente, para o cabimento da demanda, que a soma dos prazos escritos completasse o quinquênio previsto em lei, e que, no momento da renovatória, estivesse em vigor contrato escrito. Tenho a impressão de que esta orientação, como frisou o eminente Colega Sálvio de Figueiredo, seria mais consentânea com a própria finalidade da “lei de luvas”, de proteger o fundo de comércio, às vezes tão duramente conquistado pelo comerciante locatário. Entretanto, verdade é que a jurisprudência, inclusive acórdãos desta Corte, mencionados pelo eminente Relator, segue a trilha adotada no venerando aresto.

Protestando embora reexaminar este tema em ocasião oportuna, de momento, com esta ressalva, acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.400 — SP — (Reg. nº 90.0002181-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Queen Confecções Ltda. Recorrido: Condomínio Edifício Javaperi. Advogados: Drs. Ronaldo Ausone Lupinacci e outros e Maurício Miltzman.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (4ª Turma — 05.06.90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.409 — SP

(Registro nº 9000022410)

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

Recorrente: *La Concorde — Compagnie D'Assurances Contre Les Risques de Toute Nature*

Recorrida: *Fepasa — Ferrovias Paulista S/A*

Advogados: *Drs. Theóphilo Queiroz Cruz e outros e José Martins Portella Neto e outros*

EMENTA: Direito marítimo. Ação de reembolso de seguro pago. Protesto interruptivo da prescrição.

O segurador pode manifestar protesto interruptivo da prescrição da ação de reembolso do seguro, antes mesmo da sua sub-rogação nos direitos do segurado pelo pagamento, à semelhança do titular de direito eventual expectativo, que pode exercer os atos destinados a conservá-lo, enquanto perdurar condição suspensiva.

Recurso 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tudo 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 junho de 1990 (data de julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Recurso especial interposto de acórdão da 2ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, de São Paulo, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição, no qual se alega ofensa ao art. 174, III, do Código Civil, que dispõe sobre a interrupção da prescrição por terceiro que tenha legítimo interesse.

A questão aflorou em ação indenizatória movida por seguradora sub-rogada nos direitos do segurado, julgada procedente no primeiro grau de juris-

dição mas que o Tribunal considerou prescrita. O invocado art. 174, II, do CC, não incidiria na espécie, porque antes da sub-rogação não teria havido transferência de direito ao novo credor.

A admitir o recurso, a digna presidência do Tribunal de origem aventou que não se mostravam improcedentes os argumentos da recorrente, tanto mais porque ao titular de direito eventual, no caso de condição suspensiva, é permitido exercer os atos destinados a conservá-lo, a teor da doutrina do direito expectante.

Aparelhado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): La Concorde Compagnie D'Assurance Contre Les Risques de Toute Nature propôs contra a FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. ação de reembolso de seguro pago a segurada por danos causados às mercadorias no transporte terrestre.

Na sentença o Dr. Juiz arredou preliminar de prescrição, porque o contrato de seguro autorizava a interrupção por existir vínculo obrigacional que lhe criava o legítimo interesse, embora por ocasião do primeiro protesto interruptivo a autora ainda não estivesse sub-rogada no direito ao crédito.

A conclusão do acórdão é em sentido contrário, porque a seguradora ainda não se havia sub-rogado no direito e ação da segurada, quando fez o primeiro protesto interruptivo.

É ler-se:

“Ora, o direito da seguradora, quando do primeiro protesto, não estava constituído. Não havia sub-rogação. E antes da sub-rogação — esta convencional — transferência de direito ao novo credor não houve. Leiam-se os arts. 986, I, 987 e 988, do Código Civil, e se apreenderá que só ocorre sub-rogação com o efetivo pagamento ao credor pelo terceiro. Também assim no art. 728, do Código Comercial.”

Situo-me na linha dos que permitem ao titular do direito eventual, no caso de condição suspensiva, exercer os atos destinados a conservá-lo. Em sua decisão, às fls. 552/553, a digna presidência do Tribunal de origem cita, com acerto, o art. 121, do Código Comercial, e também a nossa melhor doutrina sobre a prática de atos de natureza conservatória pelo titular da relação condicional, embora não tenha ele ainda adquirido o direito. Aquele a quem o efeito aproveita, expecta, tem direito de esperar; tem direito expectativo. Com o advento da condição, surge o direito expectado. O dever de diligência, que se teria após o advento da condição já se tem antes (Washington de Barros Monteiro e Pontes de Miranda, *apud* fl. 552).

Como Juiz Federal, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sempre decidi assim. E essa era a orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos (Cf. AC nº 42.821/RJ, 1ª Turma, 1980, Min. Márcio Ribeiro). Em São Paulo, o mesmo Tribunal de Alçada Civil também decidiu, *verbis*:

“Logo, tendo já a afretadora segurada a ação de indenização, e tendo a seguradora direito expectativo oriundo do contrato de seguro, dá-lhe o sistema jurídico brasileiro “legítimo interesse” a quem interrompa a prescrição de sua segurada. Cuida-se não de prescrição da ação da seguradora, mas de sua segurada, a afretadora (Código Civil, artigo 174, III). E há de concluir-se: a prescrição foi juridicamente interrompida pelo protesto judicial proposto pela apelante (seguradora)”.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o venerando acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.409 — SP — (Reg. nº 9000022410) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite. Recorrente: La Concorde — Compagnie D’Assurances Contre Les Risques de Toute Nature. Recorrida: FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. Advogados: Drs. Theóphilo Queiroz Cruz e outros e José Martins Portella Neto e outros.

Decisão: A 3ª Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julgado em 28-06-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.706 — CE

(Registro nº 90.0003274-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Delmar Produtos do Mar S/A*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Dr. Cláudio Josino da Costa; Dr. Luiz Roberto Oliveira Duarte e outro*

EMENTA: Processo civil. Recurso. Interposição sem devolução dos autos. Exegese dos arts. 195 e 514, CPC. Recurso conhecido pelo dissídio e provido.

I — A não devolução oportuna dos autos ao Cartório deve merecer do Juiz as providências cabíveis, com o objetivo de coibir de forma enérgica a malícia e os atos praticados em prejuízo da boa aplicação da lei e da exata observância dos trâmites processuais.

II — Eventual devolução tardia dos autos não deve penalizar a parte, cujo recurso foi oportunamente protocolado.

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, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Inconformada com o v. acórdão proferido em autos de agravo de instrumento, em 01-02-89 a agravante interpôs recurso especial com arrimo nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição, por ofensa aos arts. 180, 184, 269, 535 a 538 e 560, todos do Código de Processo Civil, argüindo na oportunidade a relevância da questão federal.

Admitido e processado na origem, nele argumenta a recorrente que o v. acórdão teria violado o direito federal ao inadmitir recurso interposto no prazo, através do protocolo, ao fundamento de que desacompanhado dos autos, posteriormente devolvidos ao Cartório, uma vez que, dentre as penalidades previstas no art. 195, CPC, não se inclui o não recebimento de recurso.

Ambas as partes trazem à colocação arestos nos dois sentidos, acentuando o recorrido que a apelação foi protocolada, desacompanhada dos autos, em 29-6-88, que somente retornaram a Cartório aproximadamente um mês após a respectiva retirada.

Registro, por fim, que o v. acórdão não foi unânime, vencido um dos Vogais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em primeiro plano, conheço do recurso pelo dissídio, quer pela circunstância de ser irrevelante não ter sido unânime o julgamento, haja vista tratar-se de agravo e não de apelação, que ensejaria embargos infringentes, quer pela demonstração das teses divergentes.

Debate-se na espécie a propósito da admissibilidade ou não de recurso, verificados evidentemente os demais pressupostos, que, interposto através de protocolo, não se viu acompanhado da devolução oportuna dos autos retirados de Cartório, discutindo-se, em última análise, se o art. 195 do Código de Processo Civil autorizaria, ou não, o não recebimento, ou o não conhecimento, do recurso.

Entendeu o v. acórdão, por maioria, que sim, com a seguinte ementa:

“ — Agravo de instrumento.

Recurso protocolizado, no prazo.

Autos devolvidos quando já decorrido este.

Embora encaminhado o recurso através do protocolo, no prazo legal, a restituição dos autos à Escrivania, dias após, e, mediante cobrança, autoriza o não recebimento daquele.

— Agravo improvido. Decisão não unânime.”

É certo que há expressiva corrente doutrinária a sufragar a tese ora recursalmente impugnada. E disso se dá conta pelas próprias citações lançadas no aresto em apreciação. Mas não menos certo também é que a corrente contrária, em abono da tese sustentada pelo recorrente se apresenta bem mais caudalosa. E, a meu juízo, merecedora de abrigo.

Vê-se que os argumentos dos que defendem a tese do v. acórdão impugnado se centralizam na conduta via de regra desidiosa, negligente ou protelatória da parte recorrente, pelo que ao Judiciário incumbiria ser mais rigoroso, até porque a legislação processual civil em vigor busca coibir de forma enérgica a malícia e os atos praticados em prejuízo da boa aplicação da lei e da exata observância dos trâmites processuais. É de convir-se, contudo, que a disciplina da interposição dos recursos se distingue da disciplina que rege a verificação e cumprimento dos prazos processuais. Enquanto na retenção indevida de autos a lei processual contempla as providências dos arts. 195/196, CPC, na interposição dos recursos o juiz se orienta pelos pressupostos de

admissibilidade do chamado “juízo de admissibilidade” (a respeito, dentre muitos, Barbosa Moreira, em seus “Comentários”, pela Forense, e em defesa de concurso acadêmico).

Outra, aliás, não vinha sendo a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal na vigência da ordem constitucional precedente, quando lhe cabia zelar pela inteireza do direito federal infraconstitucional. Assim, no RE nº 83.450-SP, de que foi relator o Ministro Cordeiro Guerra, com citação de precedentes (RR. EE. 66.122-RTJ 48/272, 79.378-DJ de 22-11-74), proclamou a Excelsa Corte:

“Protocolado o recurso com as razões, no prazo legal, a demora na devolução dos autos pelo advogado acarreta as sanções do art. 195 do Código de Processo Civil, de 1973, que não incluem a intempestividade do recurso.”

Na mesma direção, posteriormente, o RE nº 87.144, igualmente citando precedentes (RTJ 93/699).

Majoritária, também, é a jurisprudência do país nesse sentido, segundo anota Theotônio Negrão em seu Código de Processo Civil, pela Revista dos Tribunais, 20ª edição, colacionando numerosos julgados, especialmente de São Paulo.

Como cediço, na interpretação das normas processuais o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Ao contrário, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas também sistemática e teleológica, como magistralmente ensina Alípio Silveira, na esteira dos melhores doutrinadores, dentre os quais Recasens Siches, François Geny, Carlos Maximiliano.

Dentro dessa linha, vê-se que o legislador pátrio, embora rigoroso no combate à má-fé, não quis penalizar a parte com a inviabilidade do seu inconformismo recursal, limitando-se apenas a sancionar o procurador e a dificultar-lhe a atuação, ilação que se extrai da redação dos arts. 195/196 e do sistema que tem o recurso como tempestivo pela simples apresentação no protocolo geral ou no protocolo do Cartório, independentemente de despacho judicial.

Em face do exposto, não conhecendo do recurso pela alínea *a*, haja vista não ter havido vulneração de qualquer das normas apontadas, dele conheço pelo dissídio e o provejo para admitir a apelação, cassadas as decisões proferidas em contrário.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Srs. Ministros, também acompanho os doutos votos que me antecederam, levando em conta que

os dizeres do art. 195 do Código de processo Civil não são, sequer por sua expressão literal, aplicáveis à petição de interposição de recurso que, normalmente, não reside nos autos. Como a sanção prevista no art. 195 diz respeito àquilo que estiver escrito nos autos ou a alegação e documentos que dele constem (do contrário não poderiam ser riscados e nem extraídos), resulta a inexistência de norma que autorize obstar o recebimento do recurso, tanto mais quanto, confortado na opinião de Frederico Marques e Enrico Tulio Liebman, posiciono-me no entendimento de que o direito ao recurso configura garantia constitucional do sucumbente. Assim não poderia a lei (mesmo expressa) ignorá-la.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator por todas as razões já expostas pelos eminentes Colegas, acrescentando, tão-somente, que os dispositivos invocados ou apontados como violados não interferem no parágrafo único do art. 514 do Código de Processo Civil que cuida da protocolização da petição de recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.706 — CE — (Reg. nº 90.0003274-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Delmar Produtos do Mar S/A. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Dr. Cláudio Josino da Costa e Dr. Luiz Roberto Oliveira Duarte e outro.

Sustentou, oralmente, o Dr. Jurandir Fernandes de Souza, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.762 — SP
(Registro nº 90.0003468-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Carlos Eduardo Pinheiro de Andrade e outros*

Advogados: *Dras. Benedicta Vall Bastos Norbiato, Zuleika Ena Camargo Magalhães e outros*

EMENTA: Administrativo. Funcionário público. Lei complementar nº 180/78, do Estado de São Paulo.

Buscando os autores inclusão em listas de promoção, direito que lhes teria sido assegurado pelo art. 85 da Lei Complementar nº 180/78, cuja aplicação ficara dependendo de regulamentação afinal não baixada, tem-se que, enquanto tal não ocorresse, impossível seria ter curso o prazo de prescrição. 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, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença de primeiro grau assim sumariou a controvérsia posta nos autos:

“Os autores são servidores públicos, ocupantes de função atividade de natureza permanente e pleiteiam o direito a promoção nos termos do art. 84 da lei complementar nº 180/78, a partir do segundo semestre de 1981, com base no decreto nº 3.807/74.

Argumentam que a lei complementar nº 180 não distinguiu o funcionário público, ocupante de cargo, do servidor, ocupante

de função pública, para efeito de promoção prevista nos arts. 84 e seguintes da lei.

Em sendo assim, como o Estado aplica o instituto da promoção aos funcionários públicos, possuem o mesmo direito como ocupantes de funções. O pedido também abrange diferença de vencimentos e apostilas de títulos.

Na audiência de fl. 38 houve impugnação ao valor da causa, rejeitada por este Juízo, com agravo retido do Estado.

Na contestação escrita foi alegada a prescrição do direito e, no mérito, o Estado pediu a improcedência, sob fundamento singelo de que a lei complementar nº 180/78 delegou ao regulamento a forma da promoção agora pleiteada. De qualquer forma a procedência encontraria obstáculo nos arts. 6º e 65 da Constituição do Brasil, além da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.”

O Dr. Juiz manteve a rejeição à impugnação ao valor da causa feita em audiência, não tomou conhecimento do agravo retido então interposto e, afastando a preliminar de prescrição do direito levantada com fundamento no Decreto nº 20.910/32, julgou procedente a ação, o que deu causa à interposição de apelação pelo Estado insistindo nas preliminares argüidas, apelação afinal desprovida por decisão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, cujos fundamentos, quanto à prescrição, foram assim resumidos no voto do Relator:

“Não se caracteriza prescrição do direito originante das vantagens pecuniárias postuladas. Estas, devidas segundo os resultados eventuais do procedimento de promoção a que devem os autores ser submetidos, por força do comando da respeitável sentença, decorrem do direito de promoção, inerente à relação jurídico-estatutária entre os servidores públicos e a Administração. De modo que, enquanto subsista a relação, subsiste o direito originante dos eventuais benefícios pecuniários. O caso é só de prescrição quinquenal de parcelas, já ressalvada no próprio pedido inicial, *in expressis* (fl. 5, item c). E, como tal, deverá observada, como consequência do acolhimento do pedido.”

Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados, impondo-se multa à embargante porque declarados manifestamente protelatórios.

De tal julgado, o Estado de São Paulo interpôs recurso especial, que foi deferido apenas na parte fundamentada no art. 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, pela alegação de violação ao Decreto nº 20.910/32.

Regularmente processado, o recurso veio a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A hipótese diverge de ações várias que têm sido apreciadas por esta Turma, nas quais a pretensão dos autores era a de percepção de vantagem que lhes vinha sendo paga e que deixara de sê-lo em atenção à promulgação de Lei Complementar nº 180/78, do Estado de São Paulo.

Assim o que buscaram os autores foi a inclusão em listas de promoção, direito que lhes teria sido assegurado pelo art. 85 da citada Lei 180/78, cuja aplicação ficara dependendo de regulamentação, afinal não baixada.

Tem-se assim que, enquanto tal não ocorresse impossível seria ter curso o prazo de prescrição, que, por isso mesmo, não se esgotara ao ser a ação proposta.

Ante tal situação o meu voto é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.762 — SP — (Reg. nº 90.0003468-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorridos: Carlos Eduardo Pinheiro de Andrade e outros. Advogados: Dras. Benedicta Vall Bastos Norbiato, Zuleika Ena Camargo Magalhães e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 15-08-90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.814 — MT

(Registro nº 90.0003607-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Walter de Mello*

Recorrido: *Manoel Cândido Caldeira*

Advogados: *Drs. Luiz Orione Neto e outros Ivo Mendes e outros*

EMENTA: Execução ajuizado por portador de cheque, terceiro de boa-fé. Embargos do devedor oferecidos pelo emittente, alegando descumprimento do negócio subjacente, rejeitados pela sentença e acolhidos em segundo grau de jurisdição.

O cheque é título literal e abstrato. Exceções pessoais, ligadas ao negócio subjacente, somente podem ser opostas a quem tenha participado do negócio. Endossado o cheque a terceiro de boa-fé, questões ligadas à *causa debendi* originária não podem ser manifestadas contra o terceiro legítimo portador do título. Lei nº 7.357/85, artigos 13 e 25.

Recurso especial conhecido e provido, para o restabelecimento da sentença da improcedência dos embargos.

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, 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: A egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso prolatou acórdão sob a ementa seguinte:

“Execução — Cheques vinculados a contrato — Ampla defesa em embargos — Exceções pessoais do devedor contra o primitivo credor e deduzíveis também contra o atual detentor do título exequendo — Admissibilidade — Aplicação de regra constante do artigo 745 do Código de Processo Civil — Apelo provido.

Atualmente, em função do amplo princípio cognitivo previsto no artigo 745 do Código de Processo Civil, é possível ao devedor deduzir, nos embargos à execução de cambial, qualquer tipo de defesa idônea, inclusive as exceções pessoais contra o

primitivo credor, ainda que o atual exeqüente seja terceiro de boa-fé.

Admite-se, pois, em qualquer circunstância, a investigação na ação embargatória da causa do débito representado por cheques em execução, sobretudo para aferir se deve ou não o seu emitente liquidá-los.”

Consta do acórdão que, em promessa de compra e venda, o promitente comprador, Manoel Cândido Caldeira, emitiu em favor do promitente vendedor, José Ferreira da Silva, como pagamento de parte do preço, dois cheques, cada um deles no valor de Cr\$ 350.000,00. De posse de tais títulos, José Ferreira da Silva os endossou a Walter de Mello. Não pagos os cheques, o credor Walter de Mello intentou execução contra o emitente, o qual apresentou embargos sob o argumento de que os cheques estavam vinculados ao aludido pré-contrato, e de que o promitente vendedor não havia cumprido sua obrigação. O Relator, embora reconhecendo “a autonomia e independência dos títulos de créditos em relação ao negócios subjacente que os originou”, entendeu todavia que tal autonomia não impediria o emitente de opor as execuções pessoais contra o seu primitivo credor, “podendo assim fazê-lo também em relação ao embargado-exeqüente, ainda que como terceiro de boa-fé, vez que para tanto é esse o entendimento que se extrai do artigo 745 do Código de Processo Civil”.

Daí o presente recurso especial, manifestado pelo exeqüente-embargado, com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Pela letra *a*, por ofensa aos artigos 13 e 25 da Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, ressaltando outrossim que os cheques são nominais em favor do endossante e deles nada consta relativamente a estarem vinculados a qualquer contrato; por ofensa, também ao artigo 586 do CPC. Pelo dissenso jurisprudencial, traz à colação vários arestos, confrontando-os detalhadamente com o acórdão recorrido.

O recurso especial foi, pelo eminente Vice-Presidente do tribunal de origem, admitido por ambos os incisos.

Arrazoado pelas partes, sustentando o recorrido a má-fé do exeqüente, sobem os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. aresto, pretendendo acudir ao que o eminente Relator considerou como circunstâncias especiais do caso concreto, negou a ação de execução proposta pelo endossatário dos cheques contra o respectivo emitente, decidindo sob o argumento de

que o negócio subjacente à emissão dos títulos, de promessa de venda, fora inadimplido pelo promitente vendedor, beneficiário dos cheques e deles endossador ao exequente. Assim julgando, todavia, o v. aresto contrariou postulados básicos do direito cambiário, os da autonomia e abstração do título cambial ou cambiariforme, pelos quais as defesas de ordem pessoal, relacionadas com o negócio subjacente, somente podem ser opostas entre as partes imediatas, que de tal negócio participaram.

É de Pontes de Miranda: “Contra os possuidores de boa-fé nenhuma defesa ou exceção ligada à causa ou à falta de causa pode ser alegada. É assim que se delimita o campo de permissão, que só ao direito cambiário ou cambiariforme é dado precisar. Ao direito que rege o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou à falta de negócio, só se admite a delimitação entre os possuidores de má-fé (“Tratado de Direito Privado”, XXXVII, § 4.161, nº 2 e *passim*). João Eunápio Borges, cuidando das defesas admissíveis em decorrência do negócio jurídico do qual se originou a criação ou a negociação do título, sublinha ao final que “não faz mal recordar que tal relação subjacente constitui para o terceiro *res inter alios acta*, que ele não tem necessidade de conhecer e que é insuscetível de afetar o direito literal, autônomo e abstrato que ele adquire com o título” (“Títulos de Crédito”, Forense, 1977, nº 163).

Razão assiste pois ao magistrado de primeira instância, *verbis*:

“Como bem elucidada o embargado, os títulos em execução gozam da autonomia, não trazendo qualquer vínculo à transação originária a sua emissão.

São títulos revestidos das formalidades legais, representativos de dívida líquida, certa e exigível.

Os cheques levados à execução foram emitidos pelo embargante a favor de José Ferreira da Silva que, por sua vez, os transferiu, por endosso ao embargado em pagamento de dívida que mantinha com este.

O embargado recebeu os títulos imbuído na maior boa-fé. Portanto, é defeso ao embargante opor exceção contra o embargado por estranho à relação contratual firmada entre embargante e terceiro.

Oportuno para o caso o julgado pelo E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (*in* RT 534/185):

“A discussão da *causa debendi* segundo jurisprudência reiterada de nossos Tribunais, só é admissível entre as partes diretamente ligadas ao negócio que originou o título cambiário”.

Em assim sendo, a exceção cambiária argüida pelo embargante acha-se despida de amparo jurídico, por ser o embargado terceiro de boa-fé, estranho à relação contratual que fundamentou a inicial dos embargos.

Ademais, os títulos contra os quais insurge o embargante, visando desconstituí-los, acham-se revestidos de todos os requisitos exigíveis pela legislação cambiária, suportando, assim, a execução forçada.”

O v. aresto entrou, nos termos em que decidiui a causa, em confronto com a norma do artigo 25 da Lei do Cheque, pelo qual “quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor”.

No caso dos autos, o executado, no caso o emitente do cheque, pretendeu opor ao portador exceção de contrato não cumprido, somente oponível ao portador anterior do título. O argumento relativo à amplitude do artigo 745 do CPC é irrelevante, eis que tal norma legal limita-se a autorizar, na execução por título extrajudicial, sejam opostas em embargos do devedor as defesas deduzíveis em processo do conhecimento, mas tais defesas estão, no caso, condicionadas à aplicação das regras fundamentais do direito cambiário, como exposto.

Quanto à boa-fé do recorrente, posta em dúvida nas razões do recurso, não a negaram as instâncias ordinárias, e se trata de matéria de fato, insuscetível de reexame em sede de recurso especial, que extraordinário é.

O apelo extremo é outrossim admissível pela letra c, sendo notória a jurisprudência em favor da tese sustentada pelo recorrente. Bastará trazer à balha um dos arestos trazidos como paradigma, o da 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (fls. 159/160, Relator o eminente hoje Desembargador Renato Pedroso), sob a ementa seguinte:

“Cheque — Título ao portador — Circulação — Terceiro de boa-fé — Defesa que não pode ser oposta a este último — Cobrança procedente — Apelação provida.

Na vida circulatória do cheque, por força do próprio conceito da autonomia dos títulos de crédito, o seu atual possuidor, ou portador de boa-fé, apenas se vincula, diretamente, com o devedor imediato, eliminando-se toda e qualquer inerência pessoal relativa aos anteriores possuidores do título, cuja função se considera meramente instrumental. É o princípio da abstração cambial.”

Por tais fundamentos, conheço do recurso especial por ambas as alíneas, e lhe dou provimento para restabelecer a sentença proferida em juízo singular.
É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.814 — MT — (Reg. nº 90.0003607-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Walter de Mello. Recorrido: Manoel Cândido Caldeira. Advogados: Drs. Luiz Orione Neto e outros e Ivo Mendes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 19-06-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.007 — AM

(Registro nº 90.4260-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorridos: *Aristides Alves Menezes e outros*

Advogados: *Drs. José Firmo de Araújo Filho e outros; José Paiva de Souza Filho*

EMENTA: Recurso especial. Decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Não compete ao Superior Tribunal de Justiça rever, em sede de recurso especial, as causas dirimidas pela Justiça do Trabalho.

Recurso especial não conhecido.

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, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Manaus, o Banco do Brasil S/A opôs embargos de terceiro contra Aristides Alves Menezes e outros, exeqüentes nos autos da execução trabalhista em que é executada a Agro-Industrial Fazendas Unidas S/A, afirmando que entre os objetos penhorados para garantir os créditos trabalhistas dos exeqüentes se encontram bens que lhe foram dados em penhor cedular de primeiro grau, em garantia da cédula de crédito industrial emitida pela executada. Sustentou o embargante ser credor com garantia real, por conseguinte, titular do direito de ação decorrente do art. 1.047, II, do CPC.

Julgados improcedentes os embargos, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo embargante.

Este, inconformado, ofereceu recurso de revista com fundamento no art. 896, letras *a* e *b*, da CLT. O Presidente do TRT, entretanto, denegou-lhe seguimento (fls. 93/94).

Com arrimo no art. 897, alínea *b*, da CLT, o embargante interpôs o recurso de agravo de instrumento ao Tribunal Superior do Trabalho, cuja 2ª Turma lhe negou provimento, vencido o Ministro José Ajuricaba (fls. 109/110).

Ainda irresignado, o Banco do Brasil S/A apresentou o recurso de embargos, nos termos do art. 894, *b*, da CLT, visando ao processamento da revista.

O Exmo. Sr. Presidente da 2ª Turma, Ministro Marcelo Pimentel, inadmitiu os embargos, reportando-se ao enunciado da Súmula 183 do TST (fl. 132).

Daí a interposição pelo estabelecimento bancário de agravo regimental, que o Tribunal Superior do Trabalho, em sessão plena, negou provimento, à unanimidade de votos.

Publicado o Acórdão, o Banco do Brasil S/A manifestou recurso extraordinário, com argüição de relevância, alegando que a decisão recorrida, obstando o seguimento da revista, ofendeu os arts. 57 do D.L. nº 413/69 e 648 do CPC. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial com julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal e do próprio TST.

Por despacho do Ministro Coqueijo Costa, Presidente do TST, o apelo extremo foi indeferido (fl. 145), assim como a argüição de relevância (fl. 149).

Do despacho denegatório do recurso extraordinário, o recorrente tirou agravo de instrumento, que foi provido pelo Ministro Aldir Passarinho, para melhor exame.

Já na Suprema Corte, ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo não conhecimento do recurso extraordinário, o Ministro-Relator citado houve como convertido *ipso iure* o recurso extraordinário em especial, ordenado a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): De ressaltar-se, desde logo, que, conquanto invocado tema infraconstitucional, o apelo extremo foi interposto contra o decisório do Tribunal Superior do Trabalho que, em sessão plenária, inadmitiu o recurso de embargos, ofertados com suporte no art. 894, letra *b*, da CLT. Trata-se, aí, de recurso restrito à Justiça especializada, pois que, através dos referidos embargos, objetivava o recorrente o processamento de um outro recurso, o de revista. Assim, somente por via oblíqua é que o recurso extraordinário manifestado procurou aventar a matéria de natureza legal.

Provido que foi o agravo de instrumento pelo Supremo Tribunal Federal, o recurso especial em que se converteu o recurso extraordinário por força do despacho de fl. 167 não é de ser conhecido, porém, pelo Superior Tribunal de Justiça. É que, conforme assinalado, o apelo excepcional foi interposto de decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, inadmitindo os embargos previstos no art. 894 da CLT, impediu sim o processamento do recurso de revista pretendido pelo recorrente.

Ora, reza o art. 105, III, da vigente Constituição da República, que compete ao Superior Tribunal de Justiça “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios...”

Não cabe a esta Corte, portanto, decidir, em sede de recurso especial, as causas dirimidas pelas Justiças especializadas. Lembra Walter Cernevíva que “o Superior Tribunal de Justiça se insere entre os tribunais estaduais e federais, exclusive os superiores, e o Supremo Tribunal Federal” (“Direito Constitucional Brasileiro”, pág. 197, ed. 1989). A propósito, o magistério de José Afonso da Silva é no sentido de que “o STJ não tem competência para rever decisões da Justiça do Trabalho, como se pode ver pela leitura do art. 105, II e III, que excluem as causas decididas por ela das hipóteses recursais ali indicadas” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, pág. 490, 6ª ed.).

Tem sido nesta linha, por sinal, a orientação desta Casa (cfr. AAgg nºs 2.308-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; 4.111-SP, Relator Ministro Nilson Naves; 4.112 e 4.789-SP, o mesmo Relator deste).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Acompanho o eminente Ministro-Relator. Esta Corte não é instância recursal de decisões de outros Tribunais Superiores.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.007 — AM — (Reg. nº 90.4260-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorridos: Arístides Alves Menezes e outros. Advogados: Drs. José Firmo de Araújo Filho e outros e José Paiva de Souza Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 28.08.90 — 4ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.012 — SP

(Registro nº 904265-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Malharia Santa Isabel S/A*

Recorrida: *Vilhena Representações Ltda*

Advogados: *Drs. Márcia Regina Machado Melare e outros e Odemar Rocha e outros*

EMENTA: Representação comercial. Direito a comissão.

O direito à remuneração, no contrato de representação comercial, não deriva apenas do trabalho realizado, mas em virtude de seu resultado útil. Entretanto, se o representado

deixar de executar o negócio, já realizado, apenas por conveniência sua, a comissão será devida.

Para efeito de ter o representante direito a comissão, equipara-se à realização do negócio o fato de não serem as propostas recusadas nos prazos legalmente previstos — Lei nº 4.886/65 — art. 33.

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 especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante no presente julgado.

Brasília, 10 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Malharia Santa Isabel S/A ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica, precedida de sustação de protesto, contra Vilhena Representações Ltda, com quem contratou representação comercial, com pagamento, a título de comissão, de 6% sobre o total das vendas faturadas, após o faturamento mensal apurado, em data prevista para o 20º dia do mês subsequente ao faturado. Afirma que a ré “de forma inidônea, sem causa e ilícitamente, sacou e levou a protesto a duplicata de prestação de serviços de nº 077, com vencimento à vista, no valor de Cz\$ 81.084,63”. Contestando, alegou a ré haver encaminhado vários pedidos à autora, que acusou recebimento, sem ressalvas, o que caracteriza a hipótese do art. 33, da Lei nº 4.886, de 09-12-65, “que prevê como líquida e certa a comissão do representante, caso o representado, em prazos que vão de 15 a 120 dias, não decline a recusa dos pedidos”.

Ofereceu reconvenção, pedindo pagamento do principal, acrescido de juros, correção monetária, custas e honorários.

A reconvinada argüiu preliminares de irregularidade da representação processual, reportando-se, no mérito, à inicial, fatos não considerados pela decisão saneadora, advindo o agravo retido.

Em primeiro grau, foi julgada improcedente a demanda e procedente a reconvenção. Daí a apelação de fls. 161/171, contra-arrazoada a fls. 173/184. A 3ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, à

unanimidade, deu provimento, em parte, ao recurso, para fixar os honorários em 20%, sobre o valor da causa principal.

Com base na letra *a*, do art. 105, II, da Constituição Federal, foi interposto o especial, sob alegação de ofensa ao art. 32, da Lei nº 4.886/65, por haver o acórdão concedido a comissão pretendida, embora não faturados os pedidos emitidos. Pretende, de qualquer sorte, que a incidência da correção monetária seja a partir do ajuizamento da reconvenção, nos termos do art. 1º § 2º, da Lei nº 6.899/81, c/c o parágrafo único do art. 1º, do Decreto nº 86.649/81, por não se tratar “de título líquido e certo, que independe de sentença judicial para ser exigível”.

Impugnação a fls. 217/220.

Inadmitido o especial, agravou a recorrente e determinei a subida dos autos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Representação comercial. Direito a comissão.

O direito à remuneração, no contrato de representação comercial, não deriva apenas do trabalho realizado, mas em virtude de seu resultado útil. Entretanto, se o representado deixar de executar o negócio, já realizado, apenas por conveniência sua, a comissão será devida.

Para efeito de ter o representante direito a comissão, equipara-se à realização do negócio o fato de não serem as propostas recusadas nos prazos legalmente previstos — Lei nº 4.886/65 — art. 33.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Determinei a subida do recurso, para melhor exame, por vislumbrar a possibilidade de haver sido desconsiderado o disposto no art. 32 da Lei nº 4.886/65. Verifico, entretanto, que tal não ocorreu.

O contrato de representação comercial, como de entendimento corrente, não leva a que seja a remuneração devida em razão apenas do trabalho realizado, mas sim em decorrência do resultado útil desse. Deste modo, não concluído o negócio, de cuja intermediação incumbiu-se o representante, não terá direito, em princípio, à comissão. Entretanto, realizado o negócio, se vier a ser desfeito, apenas por não convir ao representante sua execução, responderá pelo pagamento daquela.

O desfazimento do negócio não acarreta tal consequência nas hipóteses do § 1º do art. 33 da Lei em exame.

Sucedee que, se é lícito ao representado recusar as propostas que hajam sido intermediadas, para isso a Lei fixa prazos. Exauridos aqueles, sem manifestação sua, presume-se a aceitação para efeito de ser a comissão devida (art. 33 *caput*). Deste modo, se o negócio não for realizado efetivamente, ou não executado, é como se fosse desfeito, no interesse do representado. Isso, evidentemente, tão-só para efeito de torná-lo responsável pelo pagamento da comissão, nada influenciando nas relações com o terceiro proponente.

No caso em julgamento, foi o que o acórdão teve como certo. Os pedidos foram feitos e não houve recusa. Incide o disposto no citado art. 33. Não há cogitar da interpretação de cláusula contratual, matéria estranha ao recurso especial.

Alega-se que não se tratava de recusa, pois, em realidade, não pretendia a recorrente deixar de atender aos pedidos. Viu-se impossibilitada de fazê-lo.

O acórdão negou que se apresentassem circunstâncias de fato que se pudessem ter como imprevisíveis. O tema é, também, insuscetível de reexame.

No que diz com a correção monetária, a hipótese é equiparável à prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.012 — SP — (Reg. nº 904265-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Malharia Santa Isabel S.A.. Recorrida: Vilhena Representações Ltda. Advogados: Drs. Márcia Regina Machado Melare e outros e Odemar Rocha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — em 10-09-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.170 — MG (Registro nº 90.0004663-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

Recorrido: *Virgílio Pinto da Cruz*

Advogados: *Drs. Raimunda da Fonseca Amaral e outros; Humberto Theodoro Júnior e outros*

EMENTA: Contrato de financiamento rural. Cédulas rurais pignoratícia e hipotecária. Validade e eficácia da estipulação relativa à correção monetária.

O art. 9º do D.L nº 70/66, na parte em que tornava defesa a correção monetária nas operações de crédito rural com garantia hipotecária, é de considerar-se revogado pelo D.L nº 167/67, que regulou integralmente a matéria e não reeditou tal vedação. Prevalência, desde então, do princípio da autonomia da vontade.

Mesmo que se admita que a intenção do legislador possa ter sido a de excluir a correção monetária nas operações de crédito rural, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, cujo patrimônio e cuja produção acompanham em seus valores a espiral inflacionária.

Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, ao adotar a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

O art. 47, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 88, torna certa a licitude da correção monetária cobrada aos produtores rurais nos financiamentos relativos a crédito rural.

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, 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por sua 2ª Câmara Cível, à unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Virgílio Pinto da Cruz, em ação declaratória em que figura como réu o Banco do Brasil S/A, para julgar que não incide correção monetária sobre empréstimos garantidos por cédula hipotecária rural, ou similar, nos termos do artigo 9º do D.L nº 70, de 21-11-66.

Do voto do Relator, o eminente Juiz João Quintino, reproduzo excerto que constitui o fundamento basilar de seu posicionamento:

“Não nos parece acertado concluir que o superveniente D.L nº 167, de 14-02-67, menos de 3 meses depois, haja revogado o princípio benéfico do art. 9º do D.L nº 70. Ao trazer nova regulamentação ao crédito rural, seu contexto não albergou, direta ou indiretamente, nenhuma ressalva a favor da atualização monetária. Ao contrário, seus arts. 1º e 7º deixaram uma nítida transparência da finalidade de custeio ao crédito rural.

A Lei nº 6.423, de 17-6-77, se limita a estabelecer a base para a correção monetária, evidentemente que para as hipóteses em que era ela já incidente, sem qualquer previsão extensiva ou implícita com relação aos créditos rurais, nela não mencionados. Basta ler sua exposição de motivos, na Mensagem Presidencial de nº 59, de 28-04-77, dirigida ao Congresso. Respeita-se o princípio da reserva legal, que só pode ceder diante de disposição expressa. Disposições gerais da lei nova não alteram as específicas da lei anterior (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 2º).”

Rejeita o Relator o argumento em contrário, baseado no artigo 47 do ADCT, pois entende que a anistia constitucional se refere a “quaisquer empréstimos” e abrange também os pequenos empresários, enquanto para a liberação da correção monetária, consoante o artigo 9º do D.L nº 70, “basta a natureza rurícola do crédito, sem qualquer preocupação com a identidade do tomador, se grande, pequeno ou médio produtor”.

Contra o v. aresto manifestou o vencido recurso extraordinário ao Pretório Excelso, e recurso especial a este Superior Tribunal de Justiça.

O apelo especial busca arrimo nos incisos *a* e *c* do permissivo constitucional. Pela alínea *a*, teria o v. acórdão contrariado o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o D.L nº 167, de 14-02-67, regulou inteiramente a matéria do crédito rural, disciplinando inclusive as cédulas rurais hipotecárias, com o que revogado estará, nesta parte, o artigo 9º do D.L nº 70;

além disso, o D.L nº 167 não proíbe o ajuste da correção. Teria o aresto, outrossim, contrariado o art. 1º da Lei nº 6.423/77, que admite a correção monetária por disposição legal ou “estipulação de negócio jurídico”, com base na variação nominal das (antigas) ORTN. No pertinente à alínea *c*, traz o recorrente à balha arestos dos Tribunais de Justiça da Paraíba e do Mato Grosso do Sul, e do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, apresentando as respectivas cópias autenticadas.

Após impugnação do recorrido, proferiu o eminente Vice-Presidente do Tribunal *a quo* fundamentada decisão, admitindo o apelo extremo, inclusive com remissão a aresto proferido pelo STJ no REsp 1.124.

Em razões recursais, o recorrente reiterou a argumentação já expendida, e o recorrido sustenta que o D.L nº 167 não revogou o art. 9º do anterior D.L nº 70, pois dele não consta alusão alguma à correção monetária como um dos encargos a figurar na cédula de crédito rural. O CMN é que, por conta própria, pelas Resoluções 590 e 720 de 1981, resolveu fazer incidir a correção sobre as operações financeiras do crédito rural. Assim extrapolando os limites de sua competência, e propiciando aos banqueiros um verdadeiro enriquecimento ilícito. Sublinha que não se pode atribuir eficácia a cláusulas impostas em contratos de adesão. Apresenta pareceres dos professores Leitão de Abreu e Geraldo Ataliba, e comenta o aresto deste STJ no REsp 1.124, considerando-o inaplicável ao caso ora em julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Mantenho o ponto-de-vista já manifestado no julgamento do REsp 1.124, de que o favorecimento devido ao rurícola, nas operações de crédito agrícola, deve ser efetivado através de taxas reduzidas de juros; mas a correção monetária, esta representa, não um *plus* que se adiciona à dívida, mas um *minus* que se evita: é um mero fator de manutenção do valor real da moeda.

Em processo substancialmente similar ao ora em julgamento, apreciando o REsp 2.122-MS, em que estabelecimento bancário figurou como recorrido, esta 4ª Turma, por unanimidade de votos e presentes os eminentes Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo (Relator), Fontes de Alencar e Barros Monteiro, decidiu sob a ementa que segue:

“Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei nº 4.829/65, ao D.L. nº 167/67 e ao art. 145 — II, CCB. Dissídio notório. Recurso desprovido.

I — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos

rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada ainda a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

II — Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação.

III — Conhece-se do recurso especial sob a alínea c do art. 105-III da Constituição, mesmo quando a parte não faz a demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, se notório o dissídio na matéria, dado o escopo do recurso em assegurar a unidade do direito federal.”

Do voto do eminente Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, vale sejam transcritos os tópicos fundamentais:

“Este Tribunal, constitucionalmente incumbido de zelar pela inteireza, autoridade e uniformidade do direito federal, dando a certeza que se faz imprescindível à segurança jurídica, já teve ensejo de manifestar-se, exatamente por esta 4ª Turma, sobre a matéria (REsp 1.124-SP), muito embora a discussão naquele processo tivesse por enfoque central a incidência ou não da correção monetária nos créditos rurais no período do plano cruzado.

In casu, ao contrário, invoca-se ofensa não só à Lei nº 4.829/65, como também a outros dispositivos sobre os quais tem havido o debate, centrando a recorrente sua fundamentação na alegação de inexistência de lei autorizadora da incidência da correção monetária nos mútuos rurais.

Não me parece válida a argumentação sob esse prisma.

Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido na Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurisprudência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção monetária foi ganhando terreno nos tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a Excelsa Corte o verbete nº 562 da sua Súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais pretórios do país, sendo de notar-se que a Lei nº 6.899/81, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então

abrigados na doutrina e na jurisprudência (a propósito, REsps 803 e 1.189, DJ de 20-11-89 e 11-12-89), que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro. Na verdade, à época da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência da lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. “Tornou-se necessário”, segundo Arnold Wald (RF 270/359), “fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade”, acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador, aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmonioso da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamando, em seu famoso “Diagnóstico”, de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária.

Em seu apelo, a recorrente se limitou a afirmar, em petição semi-impressa, que a Lei nº 4.829, de 5-11-65, e o D.L nº 167/67, não contemplariam a correção monetária, alegando ainda violação do art. 145, II, do Código Civil, ao fundamento de ser impossível convenção contrária à lei.

Também aqui não lhe dou razão.

A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circunstância de ter sido excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. A uma, porque a *mens legislatoris* nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos legais (a propósito, Alípio Silveira, *Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, cap. 9). A duas, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a

evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. A três, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escoliastas que têm-se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus “Comentários ao Código de Processo Civil de 1939” (vol. XII, p. 23), “há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente”. Em outras palavras, “há que interpretar a norma de acordo com a realidade e a teleologia do sistema” (Galeno Lacerda, “Comentários”, Forense, art. 809, CPC).

Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos no meio social veio modificar esse quadro, a tornar insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade, na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês.

De igual forma, e pelas mesmas razões, *mutatis mutandis*, não descortino vulneração do D.L. nº 167/67.

No que tange ao art. 145-II do Código Civil, pelos motivos expostos, não vejo ofensa a ele praticada, uma vez que nada impedia que as partes celebrassem a inclusão da correção no mútuo pactuado.

No mais, como se deduz da exposição lançada como relatório, a recorrente não argumentou em torno do D.L. nº 70/66 (art. 9º) e muito menos fez considerações, e prova, em torno do chamado “custo zero”, pelo que deles não se há de cogitar neste julgamento.

Ao finalizar, entendo oportuno assinalar que a polêmica trazida ao Judiciário, de indiscutível relevância, não existiria se tivéssemos tido, nos governos passados, além de uma reforma bancária séria, que coibisse os abusos e absurdos que nos acos-

tumamos a preservar ao longo dos últimos anos, também uma efetiva e bem estruturada política agrária, através da qual se pudesse concretizar os objetivos preconizados na Lei nº 4.829/65, para estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, favorecendo o custeio da produção e possibilitando o fortalecimento econômico dos produtores rurais (art. 3º), em sintonia com o desenvolvimento rural do país e tendo em mira o bem-estar social (art. 1º).

Não é negando a correção monetária que se vai proteger o homem do campo, até porque negar a sua aplicação, sobretudo quando pactuada, é ensejar o enriquecimento sem causa e estimular o descumprimento dos contratos celebrados. A sua incidência, como observou o em. Ministro Barros Monteiro, no citado REsp 1.124, em uma economia inflacionária como a vivida até pouco tempo, atende ao clamor de justiça. Daí a advertência da doutrina, segundo a qual, “enquanto houver inflação, a correção monetária se impõe para que o direito não nos leve a cometer injustiças, em nome de um princípio no qual não acreditamos, que é a ilusão e a ficção da estabilidade do poder aquisitivo da moeda, que não está na Constituição, nem na lei” (RF 214/11).

Em artigo publicado em “O Estado de São Paulo”, acentuou o Prof. Geraldo Vidigal, titular de Direito Econômico da USP, que, “ainda que nenhuma norma determinasse a imposição de correção monetária nas avenças, e que não fosse contratada correção, sua aplicação seria indisfarçadamente necessária em todos os contratos de crédito, por considerações elementares de justiça, de ordenação tolerável do convívio social, de circulação e distribuição eficiente e equitativa dos recursos do crédito, de forma a poderem irrigar toda a atividade produtiva”.

A correção monetária, como notoriamente sabido, não é um *plus*, mas mero instrumento de atualização da moeda aviltada pela inflação, “instrumento de identidade da moeda no tempo”, no dizer do Supremo Tribunal Federal (RE 93.496). Em última *ratio*, imperativo econômico, jurídico e ético, recordada a lição de Ripert de que “existe uma regra moral acima das leis positivas” (“A Regra Moral das Obrigações Cíveis”, Saraiva, 1937, p. 7).

Em face do exposto, não conheço do recurso pela alínea a, dele conheço pela alínea c, mas o desprovejo.”

No presente recurso, em que figura como recorrente o *estabelecimento credor*, o apelo é de ser conhecido.

Primeiro, pela alínea *c*, por indubitosa a dissonância pretoriana, revelada inclusive nos arestos colacionados com a petição de recurso especial. No pertinente à ofensa a lei federal, entendo que o Decreto-lei nº 167/67, pela sua amplitude, à evidência revogou a legislação anterior e, pois, a anterior proibição do D.L nº 70/66 de correção monetária nas operações de crédito rural garantidas por hipoteca; e como nada dispõe a respeito, restou a matéria sob o princípio da autonomia da vontade, expressa nas cláusulas contratuais dos contratos de financiamento rural. Em segundo lugar, considerando vigente e com plena eficácia a vedação constante do artigo 9º do D.L nº 70/66, o v. aresto contrariou a norma do artigo 2º, § 1º, da LICC, cabível assim a inconformidade extrema também pela alínea *a* do permissivo constitucional.

Impende, por fim, ressaltar os termos do artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afastando, sob os requisitos que especifica, a correção monetária relativa aos empréstimos concedidos:

“.....

II — aos mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que relativos a crédito rural.”

Tal dispositivo constitucional, ao invés do que pensa o eminente relator do aresto impugnado, torna nítido o pensamento constitucional pela licitude da correção monetária aos empréstimos concedidos aos pequenos produtores rurais relativamente a *créditos rurais*. Aliás, os contratos do recorrido são de junho de 86 e abril de 87.

Pelo exposto, conheço da inconformidade especial por ambas as alíneas, *a* e *c*, do permissivo constitucional, e lhe dou provimento, para restabelecer, inclusive adotando também seus corretos fundamentos, a sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Uberaba, Dr. Sebastião Naves de Rezende.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.170 — MG — (Reg. nº 90.0004663-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Virgílio Pinto da Cruz. Advogados: Drs. Raimunda da Fonseca Amaral e outros; Humberto Theodoro Júnior e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 07-08-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.193 — PR
(Registro nº 90.0004694-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Joviniano Pedro de Oliveira e outros*

Recorridos: *Paulo Marcondes de Campos e outros e Wilson Furquim de Campos e outros*

Interessados: *Antonio Sérgio Gabriel - Curador Especial — e outro*

Advogados: *Drs. Alir Ratacheski e Aldo José Kaul e Daniel Cordeiro Cleve e outro*

EMENTA: Processo civil. Coisa julgada e preclusão.

Inexiste coisa julgada material se as questões decididas foram somente de natureza processual. A incidência do disposto no art.468 do C.P.C. supõe decisão de mérito.

Ação Demarcatória. Existência de marcos divisórios. Falta de correspondência com os títulos.

Se a linha divisória existente não corresponde aos títulos e não há outros limites, devidamente definidos no terreno, cabível a demarcatória. A reivindicatória supõe a perfeita individuação da coisa, e para tanto é adequado o pedido de demarcar.

ACORDÃO

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 especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 10 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Joviniano Pedro de Oliveira e sua mulher, e os demais que a inicial arrola, ajuizaram ação demarcatória, sendo citados os confinantes Joaquim Domingues Maciel, e outros, mencionados a fls. 5/6. Extinguiu-se o processo, sem julgamento do mérito,

em virtude de o MM. Juiz entender que os autores se abstiveram de descrever, como deviam, os limites que pretendiam fixar, assim como de nomear, com clareza, todos os confinantes. Foi, entretanto, dado provimento ao recurso interposto, prosseguindo-se no feito, até final sentença, que julgou procedente a ação, fixados os marcos divisórios, nos termos do laudo pericial.

Tornando os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, em virtude de apelação, foi a sentença reformada, declarados os autores carecedores da demarcatória. Trecho da ementa resume adequadamente os fundamentos da decisão:

“A demarcatória é ação própria para fixar ou aviventar limites. Se a pretensão dos promoventes é alterar os limites encontrados a fim de ampliar a sua área faltante, e, assim, estabelecer nova linha divisória para alcançar a área original do título domínial, descabe a demarcatória.”

Apresentaram os autores recurso extraordinário e especial. Neste último, sustentam que violado o disposto no artigo 468 do Código de Processo Civil, uma vez que o primeiro acórdão prolatado na causa afastara as questões preliminares. Alegam, ainda, que haveria divergência jurisprudencial, ao inadmitir-se a demarcatória pelos motivos expostos.

Processado o recurso, o Ministério Público, oficiando perante esta Corte, opinou não fosse conhecido, na medida em que sustentava violação do citado dispositivo da lei processual. Considerou, entretanto, que se impunha o conhecimento, com base no dissídio, e que devia ser provido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual civil. Coisa julgada e preclusão.

Inexiste coisa julgada material se as questões decididas foram somente de natureza processual. A incidência do disposto no art. 468 do C.P.C. supõe decisão de mérito.

Ação Demarcatória. Existência de marcos divisórios. Falta de correspondência com os títulos.

Se a linha divisória existente não corresponde aos títulos e não há outros limites, devidamente definidos no terreno, cabível a demarcatória. A reivindicatória supõe a perfeita individuação da coisa e para tanto é adequado o pedido de demarcar.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Alega-se que violado o disposto no artigo 468 do Código de Processo Civil. Como demonstrou o Ministério Público, em bem elaborado parecer, isso não ocorreu.

Refere-se o dispositivo à sentença que julgar a lide, total ou parcialmente. Julgar a lide significa julgar o mérito, o que não ocorreu na hipótese em exame, em que a sentença, a final reformada, limitou-se a questões processuais.

No caso, verifica-se apenas a preclusão, relativamente às questões decididas. Não poderiam ser elas reexaminadas, o que não se verificou. O acórdão extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, mas por motivos diversos dos que serviram de base para a primeira sentença.

Por esse fundamento não pode o recurso ser admitido. Deduz-se, entretanto, outro.

O v. acórdão recorrido deu pela carência de ação, por entender que já existe linha divisória e a retificação de marcos existentes não se faz pela demarcatória. Admitiu que o imóvel dos autores, dada a localização das linhas divisórias poderia estar desfalcado, mas o desfalque não constituiria pressuposto de demarcatória, só podendo ser restaurado por ação apropriada.

Questão antiga, a versada no julgado em exame, e que tem ensejado soluções divergentes. Não me parece possível, com a devida vênia, afirmar-se simplesmente não seja viável, em caso algum, pleitear a demarcatória, se já existem limites, de algum modo fixados. Tenho que o artigo 946 do Código de Processo Civil, referindo-se à fixação de novos limites entre os prédios, não afasta aquela possibilidade.

Cumpra distinguir. Pode ocorrer que, havendo marcos divisórios, perfeitamente identificáveis, o confinante os ultrapasse, invadindo terreno vizinho. O proprietário deste último deverá valer-se da reivindicatória, não se justificando pedido de demarcar. Outras situações análogas poderão conduzir à mesma solução. É o que se verifica quando pretenda o proprietário ter o domínio de determinada porção de terreno, não compreendido dentro dos marcos existentes, mas de outros limites, também perfeitamente definidos e constantes do título. A reivindicatória será o caminho adequado.

Hipótese diversa é a de haver linha, ainda que visível e respeitada, mas não correspondendo aos títulos, inexistindo outros lindes, convenientemente definidos no terreno. Se o proprietário recusa aqueles marcos, a que se apega o confinante, não poderá intentar reivindicatória. É que esta ação, como sabido, exige perfeita individualização da coisa reivindicada. E exatamente para individualá-la é que se maneja a *finium regundorum*.

No caso em exame, o acórdão admite, ao menos em tese, que a área compreendida pelos marcos não corresponde aos títulos, faltando 19,72 alqueires.

A ser isso exato, a linha divisória não é correta. De outra parte, também se afirma que os autores não demonstram onde está a falta e como encontrá-la. Ora, se a dificuldade está aí, afigura-se-me que a demarcatória poderá superá-la

e não outra ação, que não se vislumbra qual seja. Insista-se. Tendo o autor direito a extensão maior — se o tiver — cumpre verificar, por meio de perícia e com a presença dos demais interessados, onde a localizará. E isso outra coisa não é que o processo demarcatório.

Quanto a esse ponto, indicam os recorrentes dissídio jurisprudencial, a fazer cabível o especial pela letra c. E o julgado trazido a confronto, do Tribunal de Justiça de São Paulo, é apto a demonstrá-lo. Versa a mesma hipótese: existência de linha divisória cuja exatidão se contesta.

Dou provimento ao recurso para cassar o julgado recorrido, outro devendo ser proferido, prosseguindo-se no exame da causa.

Prejudicado o extraordinário, não se impõe a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal (Lei nº 8.038 — art. 27, § 4º).

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.193 — PR — (Reg. nº 90.0004694-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Joviniano Pedro de Oliveira e outros. Recorridos: Paulo Marcondes de Campos e outros e Wilson Furquim de Campos e outros. Interessados: Antonio Sérgio Gabriel — Curador Especial — e outro. Advogados: Drs. Alir Ratacheski, Aldo José Kaul, Daniel Cordeiro Cleve e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 10-09-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.515 — RJ

(Registro nº 9053781)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Lourival Almeida do Valle e outros*

Recorrido: *Itamar Stefanelli Curty*

Advogados: *Drs. José Danir Siqueira do Nascimento — José Carlos Pacheco*

EMENTA: Penal/Processual. Júri. Discriminante putativa. Deficiência de quesito.

Não é deficiente o quesito sobre a discriminante putativa do art. 20 § 1º do CP, que, em seu desdobramento, reduz ao fato da suposição de agressão, a regra de direito que a contempla.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Lourival Almeida do Valle e outros, na qualidade de assistentes do Ministério Público, interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que julgou improcedente apelação na qual pleiteavam a nulidade do julgamento de Itamar Stefanelli Curty pelo Tribunal do Júri.

Sustentam os recorrentes que a decisão impugnada negou vigência aos artigos 20 § 1º do Código Penal; 484 e incisos, e 564 parágrafo único do Código de Processo Penal, bem como divergência da interpretação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que dita decisão exigiu que a nulidade de quesito formulado em julgamento pelo Tribunal do Júri fosse argüida perante o mesmo Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O recurso foi interposto e admitido pelos fundamentos das letras a) e c) do art. 105, III da Constituição, os quais passo a examinar:

O quesito impugnado, relacionado com a discriminante putativa do art. 20 § 1º do Código Penal, dito ofendido, não se acha formulado em desconformidade com a lei, embora não transcrito integralmente o texto desta, já que se omitiu o advérbio “plenamente”, qualificativo da justificação do erro, omissão essa que, por si só, não se apresenta suficiente a levar o Conselho de Sentença à perplexidade ou a dar resposta contraditória.

Ademais, é de consignar que, em seu desdobramento, o quesito esclarece suficientemente aos jurados a suposição em que estaria o réu de agressão a sua pessoa, reduzindo a fato a disposição de direito descrita no mencionado dispositivo legal. É esta a redação:

“O réu, praticando o ato, o fez por erro justificado pelas circunstâncias (ou seja, supôs achar-se em face de uma agressão a sua pessoa).”

Em resposta aos quesitos subseqüentes, sobre os elementos configuradores da legítima defesa, isto é, sobre a injustiça e iminência da agressão, o uso dos meios moderados, o excesso culposos, todas elas estão a indicar que não houve deficiência de quesitação que pudesse levar à nulidade do julgamento, o que vem a significar não violadas as normas ditas infringidas, exatamente o art. 20 § 1º do Código Penal, o art. 484 e o art. 564 § único do Código de Processo Penal.

Quanto à divergência de interpretação da lei federal, não há como prosperar o recurso, já que, em relação a um dos acórdãos trazidos a confronto, não há identidade de situações fáticas, enquanto que no que diz com o outro, acha-se prejudicada a arguição. Análise:

a) O primeiro acórdão diz da ilegitimidade da formulação de quesito sobre a iminência da agressão, quando se trata de legítima defesa putativa, mas é em face de recurso da defesa de réu condenado, em face do desdobramento da quesitação sobre legítima defesa objetiva, após reconhecida a situação de erro quanto ao fato.

Aqui, porém, essa quesitação dos elementos da legítima defesa foi formulada mais em favor da acusação, por desnecessária e susceptível de prejudicar ao réu, a demonstrar até a ilegitimidade de sua arguição pelos recorrentes, assistentes da acusação.

b) No que diz ao acórdão sobre insanabilidade de nulidade substancial, resta a arguição, prejudicada, embora existente a divergência, por isso que a

questionada nulidade é tida como inexistente, como se viu quando do exame do primeiro fundamento deste recurso.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.515 — RJ — (Reg. nº 9053781) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Lourival Almeida do Valle e outros. Recorrido: Itamar Stefanelli Curty. Advogados: Drs. José Danir Siqueira do Nascimento — José Carlos Pacheco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 14-08-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.656 — SP

(Registro nº 90.0003941-0)

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

Recorrente: *FEPASA — Ferrovia Paulista S/A.*

Recorridos: *José Joaquim Mano — Espólio — e outros*

Advogados: *Drs. José Martins Portella Neto e outros e Jacira de Lourdes Amaral Pereira.*

EMENTA: Prescrição. Interrupção. Indenização na desapropriação indireta.

O direito de reivindicar imóvel é vinculado à propriedade. A prescrição aquisitiva é interrompida pelo decreto declaratório de utilidade pública, reconhecendo o domínio (Código Civil, art. 172, V). Recurso conhecido pela divergência para negar provimento, por unanimidade.

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 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. FEPASA — Ferrovia Paulista S/A, nos autos do Recurso Especial em que com José Joaquim Mano e sua mulher, não se conformando com o despacho que indeferiu o processamento, interpôs Agravo de Instrumento. Mantido o despacho, os autos vieram a esta Corte Superior de Justiça, recebendo parecer da douta Subprocuradoria Geral da República pelo não provimento. Em despacho de fl. 201 dei provimento ao Agravo e mandei reatuar como R. Especial.

O Recurso Especial foi manifestado em face do Acórdão de fls. 16/17, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo decisão de fls. 14/15, que não acolheu a argüição da prescrição extintiva. Os Recorridos ofereceram contra-razões de fls. 114/141.

A questão é de indenização por desapropriação indireta, petição de fls. 78/83.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Na ação de desapropriação indireta, ação real, o proprietário só perde o direito de reivindicar o seu imóvel com a perda da propriedade que lhe é garantida pela Constituição. A prescrição aquisitiva, pela usucapião, neste tipo de ação é interrompida pelo decreto declaratório de utilidade pública para fins de desapropriação, reconhecendo o domínio dos autores. Está bem claro pelo artigo 172, V, do Código Civil, que qualquer ato inequívoco, mesmo extrajudicial, de reconhecimento do direito pelo devedor, interrompe a prescrição. É indiscutível que um decreto, declarando de utilidade pública para fins de desapropriação, reconhecendo pertencer aos agravos a propriedade, interrompe a prescrição. A questão foi bem examinada e decidida pelo aresto recorrido, ao acentuar que:

“...no que tange à prescrição, assinala com propriedade José Carlos de Moraes Salles, invocando torrencial jurisprudência a respeito, que a desapropriação indireta é ação real e, como tal, não é atingida pela prescrição extintiva, somente sendo alcançada pela aquisitiva (usucapião) (“A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, ed. 1980, pág. 741).

Na espécie, a ocupação teria ocorrido em 1958, mas em 31 de outubro de 1967 adveio o Decreto nº 48.763, declarando a área de utilidade pública para fins de desapropriação e reconhecendo que a mesma pertencia ao domínio dos ora autores.

Tal decreto constituiu ato inequívoco, extrajudicial, de reconhecimento da propriedade dos agravados, e tem força de interromper a prescrição aquisitiva, na forma do artigo 172, inciso V, combinado com o artigo 553, ambos do Código Civil.

Aliás, em caso análogo, o Colendo Supremo Tribunal Federal admitiu a interrupção do prazo prescricional pela expedição de decreto expropriatório (cf. RTJ, 77/150).

Tendo a ação sido ajuizada antes do decurso do prazo de vinte anos a contar da data em que foi interrompida a prescrição, esta não ocorreu.

A ementa, no acórdão citado (RE nº 62.349-RJ), é a seguinte:

“Prescrição. Ação para pedir preço de terreno objeto de apossamento administrativo. Demanda fundada no domínio, em que se substitui pretensão reivindicatória pelo pedido de pagamento do valor do imóvel. Inexistência de prescrição extintiva sem que ocorra a prescrição aquisitiva. Prescrição não configurada, pelos sucessivos reconhecimentos do domínio do autor sobre o bem, por parte da Administração.

Recurso extraordinário não conhecido.”

Está bem claro por esta decisão de nossa mais alta Corte que a prescrição não se configura, quando, como no caso em exame, existir ato de reconhecimento do domínio do autor sobre o bem, por parte da Administração. Por ocasião deste julgamento, salientou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, em seu voto condutor do acórdão:

“A ação, no caso, se funda em domínio. A rigor, aos autores caberia a reivindicação do imóvel. Mas como realizada a obra pública, se procedente a reivindicatória, sobreviria expropriação, em que o bem se substituiria, no patrimônio dos expropriados,

pelo valor; respeitado o princípio da intangibilidade da obra pública, a reivindicatória (ou ação fundada no domínio) se traduz, nas chamadas expropriatórias indiretas ou ações por desapossamento administrativo, pela concessão do valor do bem. Mas o fundamento da pretensão é o domínio. E enquanto subsiste domínio do particular desapossado, permanece a pretensão. Não ocorre, pois, simples prescrição extintiva. O domínio não se perde pelo não uso. Somente com a aquisição por outrem, seu titular o perde. No caso, portanto, não há cuidar de prescrição extintiva, senão com a outra face da aquisitiva. Impõe-se apurar, assim, se o réu adquiriu o domínio do terreno pela usucapião.

E tenho como acertada a resposta negativa do acórdão.

A aquisição exigia posse com ânimo de dono, sem reconhecimento de domínio alheio. Ora, todo o processo administrativo revela que, tendo utilizado o terreno com assentimento do proprietário, somente em 1960 é que o réu entendeu de desconhecer a propriedade dos reclamantes. Somente a partir daí, assim, a sua posse se tornaria apta a gerar a usucapião. Enquanto quem está na posse de imóvel reconhece domínio alheio (ainda que, no caso, pelos princípios expostos, esse reconhecimento devesse traduzir-se, afinal, por uma quantia em dinheiro, em verdadeira sub-rogação real) não há posse apta a gerar usucapião. E mais: são inequívocos os reconhecimentos do domínio em decreto expropriatório expedido em 1938 e na aprovação de novo decreto, em 1954. Suposto (o que se me afigura, como visto, inexato) que surgisse, desde a ocupação do terreno, em 1918, posse apta a gerar usucapião, o prazo prescricional estaria interrompido por esses atos inequívocos de reconhecimento do direito do proprietário, em 1938 e em 1954 (Código Civil, artigo 553, combinado com o art. nº 172, V).

Certa, portanto, a decisão recorrida, ao negar a prescrição invocada pelo recorrente, referindo-se à existência do processo administrativo, ainda que mereçam restrições as afirmativas relativas à suspensão dela, por força desse processo.”

Nos Embargos no RE nº 63.833-RS, Relator eminente Ministro Elói da Rocha (RTJ nº 61/384), o Excelso Pretório, por unanimidade, em decisão plenária, firmou o entendimento de que:

“Ação de desapropriação indireta. Prescrição. A ação de desapropriação indireta inclui-se entre as ações reais. Os bens

indiretamente desapropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos *in natura*. Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precisamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade, de seu titular.

Inaplicabilidade da prescrição quinquenal à ação de desapropriação indireta.

O artigo 177 do Código Civil deve aplicar-se em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege.

Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito de usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre essas questões.

Embargos conhecidos e recebidos.”

Ainda que fosse admitida a alegação, como defesa na ação reivindicatória da usucapião, no caso houve a interrupção da prescrição pelo decreto declaratório de utilidade pública.

Conheço do recurso pela divergência e lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.656 — SP — (Reg. nº 90.0003941-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Fepasa — Ferrovia Paulista S/A. Recorridos: José Joaquim Mano — Espólio — e outros. Advogados: Drs. José Martins Portella Neto e outros e Jacira de Lourdes Amaral Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma — 06.08.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Aciole, Geraldo Sobral e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.700 — MG

(Registro nº 905774-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Herbert Teixeira Ximenes Reis*

Recorrida: *Rural Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia de Freitas e outros e Argemiro Borges Cardoso e outros*

EMENTA: Embargos à execução por quantia certa. Penhora efetuada por precatória. Prazo.

O prazo para os embargos flui sempre da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Irrelevante se aquele ato é realizado em outra circunscrição judiciária por meio de precatória.

Reconhecida a intempestividade dos embargos, não há como, no bojo deles, discutir outros temas.

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 especial, em parte, e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cuidam os autos de embargos, opostos por Herbert Teixeira e sua esposa, em execução que lhes move Rural Financeira S/A Crédito e Financiamento, rejeitados liminarmente.

Apelando, o embargante reafirmou a tempestividade dos embargos, com base no art. 241 II e IV do Código de Processo Civil, por serem vários os

devedores, feita a penhora por carta precatória, só podendo o prazo fluir após ciência de que se desistira da execução contra um devedor não citado. Formulou pedido de anistia da correção monetária prevista no art. 47 do A.D.C.T.

Decisão unânime da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso, confirmando que intempestivos os embargos.

Por não ter o acórdão se referido à anistia solicitada, opuseram embargos declaratórios que, julgados meramente protelatórios, foram rejeitados, condenando-se o embargante na cominação do parágrafo único do art. 538 do C.P.C.

Inconformado, o vencido apresentou recurso especial, com base no art. 105 III, letras *a* e *c* da Constituição Federal, alegando violados os arts. 241, I e IV, art. 303 I, e art. 462, todos do C.P.C., e apontou dissídio jurisprudencial.

Em aditamento, após julgamento de embargos declaratórios, afirmou que violados os arts. 128, 303 e 462, por não ter sido examinada a alegada anistia.

Inadmitido o recurso, agravou de instrumento, sendo por mim determinada a subida do especial.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos à execução por quantia certa. Penhora efetuada por precatória. Prazo.

O prazo para os embargos flui sempre da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Irrelevante se aquele ato é realizado em outra circunscrição judiciária por meio de precatória.

Reconhecida a intempestividade dos embargos, não há como, no bojo deles, discutir outros temas.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Publicadas as conclusões do acórdão que negou provimento à apelação, o embargante apresentou embargos declaratórios e, sem aguardar seu julgamento, desde logo interpôs o especial. Rejeitados aqueles, novamente peticionou, ratificando o recurso já ofertado e acrescentando outros fundamentos, pertinentes à matéria objeto do pedido de declaração. Já admitiu esta Turma, em julgamento unânime, ser possível a complementação do especial, se a petição é apresentada ainda na fluência do prazo e o processo não houver ainda caminhado para a fase seguinte (REsp 2.586 — DJ 25-06-90). Mais ainda no presente caso, em que a primeira petição foi formulada antes de julgado o pedido de declaração.

Versava a apelação a tempestividade dos embargos e, no especial, alega-se que o acórdão violara o disposto nos arts. 241, II e IV, do C.P.C., e dissentira de julgados de outros Tribunais. Entendo configurado o dissídio, quanto ao início do prazo, tratando-se intimação de penhora feita por precatória, notadamente se confrontando o aresto com o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Daí porque determinei a subida do recurso.

Malgrado respeitáveis opiniões em contrário, firmou-se a jurisprudência no sentido de que o prazo para embargos corre da intimação da penhora, e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Isto o que dispõe o artigo 738, I, do C.P.C., e qualquer dúvida fica afastada se confrontado com os itens III e IV do mesmo artigo. Havendo norma específica regulando a hipótese, não há lugar para invocação do disposto quanto ao processo de conhecimento.

Não se justifica qualquer distinção, se feitas a penhora e respectiva intimação por meio de precatória. Na realidade, também se efetuou por mandado, cuja expedição foi determinada pelo Juízo deprecado.

Neste sentido já decidiu a Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.720, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo (DJ de 05-02-90).

No aditamento ao recurso, sustentou-se que contrariado o que se contém nos artigos 128, 303 e 462 do C.P.C., além de divergência jurisprudencial, por ter-se omitido o acórdão, apesar da apresentação de embargos declaratórios, na apreciação do pedido de que se reconhecesse encontrar-se a dívida anistiada.

O dissídio não ficou demonstrado, posto que não cuidou o recorrente de evidenciar a necessária similitude entre as hipóteses. E não houve violência à lei. Afirmada a intempestividade dos embargos à execução, nada mais poderia ser decidido no bojo dos mesmos.

Conheço em parte do recurso e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.700 — MG — (Reg. nº 905774-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Herbert Teixeira Ximenes Reis. Recorrida: Rural Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Advogados: Drs. Maria Lúcia de Freitas e outros e Argemiro Borges Cardoso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, em parte, e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — em 28-08-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.744 — RJ

(Registro nº 90.0005952-6)

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

Recorrente: *Joaquim Severino de Mendonça*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Dalvênio Torres Motta e Hélio Rosalvo dos Santos*

EMENTA: Recurso especial. Acidente do trabalho. Intimação do autor. A intimação do autor, ao contrário do advogado, é feita pessoalmente. Assim, para submeter-se a nova perícia, por força de conversão do julgamento em diligência. A ausência, por isso, não pode gerar presunção de desinteresse e de não promover prova cujo ônus lhe cabia.

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, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Joaquim Severino de Mendonça, nos autos da ação acidentária em que contende com o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

O recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial. O recorrente pretende a concessão da indenização acidentária. Alega violação do art. 267 do CPC, que determina seja efetuada a intimação pessoal. Pede a reforma do acórdão.

A sentença julgou procedente o pedido do autor, ora recorrente, condenando o INPS ao pagamento do auxílio acidente (fl. 281).

Acórdão (fls. 42 e 70/71) converteu o julgamento em diligência para que o autor fosse submetido a novo exame. Face ao não comparecimento do réu, deu provimento ao recurso.

Recurso subido por força do agravo de instrumento (anexo).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o art. 267 do CPC determina a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando, nos termos do inciso III “por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias”. Urge, porém, dar atenção ao disposto no § 1º do mesmo artigo de lei, *verbis*: “O juiz ordenará, nos casos dos nºs. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas”.

No caso *sub judice*, o Recorrente fora intimado pela imprensa para submeter-se a outra perícia. Não comparecendo, o Egrégio Tribunal considerou indício suficiente para julgar o pedido improcedente.

Transcreva-se a seguinte passagem da fundamentação:

“Por ocasião do julgamento do recurso, o Tribunal, na dúvida quanto à efetiva concorrência, dos pressupostos do direito à indenização acidentária, houve por bem converter o julgamento em diligência para que o apelado fosse reexaminado por perito de sua confiança.

Sucede que a diligência não pôde ser realizada por motivo imputável ao apelado, o qual, devidamente intimado por despacho publicado no Diário de Justiça, não compareceu na data designada para a nova perícia.

Semelhante circunstância, como é óbvio, só veio agravar a dúvida, ficando o Tribunal na contingência de ter de prover o recurso para julgar improcedente a ação, na falta da prova dos requisitos que ao autor incumbia demonstrar.” (fls. 70/71).

A intimação do advogado se faz, na comarca das capitais, pela simples notícia do ato na imprensa. Outra, porém, a regra relativa à parte, que, por não ser profissional, não acompanha a publicação do Judiciário.

Tornava-se imperiosa a notícia pessoal. Só assim poder-se-ia extrair a relação de desinteresse em comprovar fato a ser demonstrado pelo Recorrente.

De outro lado, a jurisprudência desta Turma. No REsp nº 1.815-RJ, de que fui Relator, decidiu-se à unanimidade:

“Sr. Presidente, o douto parecer da Procuradoria-Geral de Justiça sintetiza, com precisão, a matéria normativa.

Com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, pretende o Recorrente anular o v. acórdão de fl. 66, prolatado pela egrégia 7ª Câmara deste Tribunal.

Sustenta-se, primeiramente, o cabimento do Recurso Especial, desde que seus fundamentos se enquadram nos dispositivos constitucionais, não mais sendo necessário que atendam, também, às regras traçadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Isto, em face do silêncio da atual C.F., neste particular, ao contrário do que estabelecia a de 1969.

Por fim, insiste em que o aresto atacado contrariou os arts. 267, § 1º, 131 e 458, II, todos do Código de Processo Civil.

No primeiro caso, porque o Recorrente não foi intimado, pessoalmente, para se apresentar à nova perícia determinada em decisão anterior (fl. 47).

Finalmente, porque a decisão acima carece da necessária fundamentação, já que não esclareceu em que consiste a dúvida que recomendava fosse o Recorrente novamente submetido a exame pericial.

De fato, não há nos arts. 101/105 da vigente C.F. dispositivo correspondente ao do art. 119, § 1º, da anterior, o que faz anuir à pretensão do Recorrente.

Também lhe damos razão no que tange à violação dos dispositivos processuais invocados.”

Apreciar-se-á o recurso apenas quanto à alegada negativa de vigência do art. 105, III, *a*, da Constituição. O r. despacho de fl. 83 acolheu-o apenas quanto a esse fundamento:

“Cuida a hipótese de recurso especial interposto por Conceição Pequeno da Silva, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* da nova Constituição Federal, em que alega violação aos artigos 131, 267, § 1º e 458, II do Código de Processo Civil.

O recurso pode ser admitido pela letra *a*, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, visto que, em princípio, teria ocorrido a alegada contrariedade a texto de lei federal.

Admito, pois, o recurso.”

A sistemática do Código de Processo Civil é clara. A intimação dos atos processuais dirige-se, como regra, ao advogado, porque a parte não goza da *legitimatío ad postulandum*.

No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial (CPC, art. 236).

As partes, porém, devem receber a notícia pessoalmente, como ocorre com o Ministério Público (art. 236, § 2º) e nas comarcas não relacionadas no *caput* do art. 236.

Embora não incidente na espécie, o disposto no art. 267, § 1º do CPC é valioso subsídio. Aqui, resta expresso, a parte será intimada pessoalmente. Só assim, julgar-se-á extinto o processo por desinteresse do autor.

Na espécie dos autos, a Recorrente, em primeira instância, obtivera bom sucesso. O Tribunal de Justiça, porém, converteu o julgamento em diligência a fim de submetê-la a outro exame pericial. Designada a data, ela não compareceu. O egrégio Colegiado, então, interpretou o fato como significativo para a prova; por isso, julgou o pedido improcedente.

Note-se, o pormenor foi relevante; representa o argumento principal do v. acórdão recorrido.

A ausência da intimação regular evidencia ofensa à lei processual.

Dou provimento ao recurso. Casso o v. acórdão, devendo, obedecida a intimação pessoal, a seguir, proferir-se outro julgamento.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, até porque me parece que a exigência decorre de dispositivo expresso da lei processual, o art. 267, § 1º do Código. A intimação, que precede ao arquivamento dos autos, após a extinção do processo, deve ser feita pessoalmente à parte, princípio também já consagrado pela jurisprudência. Além disso, em se tratando de aplicação do princípio à Lei Acidentária, penso que a interpretação tem que ser a mais benevolente possível.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.744 — RJ — (Reg. nº 90.0005952-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Joaquim Severino de Mendonça. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social-INPS. Advogados: Drs. Dalvênio Torres Motta e Hélio Rosalvo dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — em 15-08-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.807 — RJ
(Registro nº 9061407)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Dilco Pereira de Castro (réu preso)*

Advogada: *Dra. Maria Aparecida Lago*

EMENTA: Penal/Processual. Execução. Remição. Prova do trabalho.

A prova do tempo de trabalho do presidiário, para fins de remição, deve ser feita em função dos dias trabalhados e da jornada estabelecida no art. 33 da Lei de Execuções Penais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos e condições 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, 4 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O Ministério Público, pelo Procurador Geral da Justiça no Estado do Rio de Janeiro, interpõe o presente recurso especial de acórdão da 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do mesmo Estado, que negou provimento a agravo interposto de decisão monocrática, em execução penal, com fundamento na letra *a* do art. 105, III, da Constituição.

Diz que, tendo o acórdão entendido dispensável que das certidões de dias trabalhados, para fins de remição, constasse a jornada de trabalho, negou vigência ao art. 33 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1974.

Os autos subiram por força de decisão proferida em agravo de instrumento contra a decisão do Presidente da Corte, que não admitira o recurso.

A representação do Ministério Público com atuação neste Tribunal opinou pelo não conhecimento do recurso, por falta de prequestionamento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não é certo que, embora a aplicação do art. 33 da Lei nº 7.210/84 tenha sido o objeto do agravo, não tenha o acórdão recorrido decidido sem aflorar a questão posta, porquanto o por demais suscinto acórdão está exatamente a indicar o contrário, ao afirmar em sua ementa:

“Se a repartição estadual, que não pode ignorar as prescrições regulamentares pertinentes ao controle do trabalho do presidiário, expede certidão para fazer prova de remição, descabida é a pretensão do MP de que seja esclarecida a contagem do tempo trabalhado. Agravo desprovido.”

E como a disposição legal que cuida do trabalho durante o cumprimento da pena privativa de liberdade estabelece que a jornada de trabalho não será inferior a seis horas, e nem superior a oito horas por dia, é evidente que, dado que a ementa do acórdão, acima transcrita, que até diz mais do que o próprio texto do acórdão, afirma que não cabe a exigência do Ministério Público quanto à contagem do tempo de duração diária do trabalho, para fim de remição, é evidente que não carecia a decisão de ser aclarada, via embargos, para possibilitar a interposição do recurso especial.

É que, ainda que a avareza de fundamentação do acórdão não tenha aludido ao mencionado dispositivo da Lei de Execuções Penais, implícito se acha que enfrentou a Câmara a arguição do agravo.

Examino o fundamento do recurso:

Reza o art. 33 da Lei de Execuções Penais:

“A jornada normal de trabalho não será inferior a 06 (seis) horas, nem superior a 08 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.”

E no art. 126 § 1º, a mesma lei estabelece:

“A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 01 (um) dia de pena por 03 (três) de trabalho.”

Ora, a execução é judicial, o que, vale dizer, está sujeita à fiscalização do juízo, no que tange à matéria legal e a seu substrato fático, não prescindindo da atuação do Ministério Público, fiscal da execução da lei e titular da pretensão punitiva do Estado, donde a pertinência da impugnação a documentos que, no

processo, se destinam a comprovar tempo de trabalho do presidiário, para efeito de remição.

Não basta, por conseguinte, que a certidão indique o trabalho durante certo número de dias, mas que complemente a informação com dados referentes à jornada de trabalho, não sendo admissível a interpretação do acórdão recorrido, que se baseia em mera suposição de que o presídio ou o ente encarregado do gerenciamento do trabalho dos presidiários tem conhecimento e aplica a jornada estabelecida em lei.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar o acórdão e dar provimento ao agravo, de modo a que, no processo de execução de que se trata, seja feita a demonstração de que a jornada de trabalho do presidiário obedece aos limites do art. 33 da Lei de Execuções Penais.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.807 — RJ — (Reg. nº 9061407) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Dilco Pereira de Castro (réu preso). Advogada: Dra. Maria Aparecida Lago.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos e condições do voto do Sr. Ministro Relator (Em 04-09-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.925 — SE

(Registro nº 90.0006364-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Estado de Sergipe*

Recorridos: *Eunice Felizola Freire – Herdeiros e outros*

Advogados: *Drs. Luiz Alves de Moraes Rego e Maria Laete Fraga*

EMENTA: Processo Civil. Anulação de sentença.

Anulada sentença sem qualquer restrição, não há como considerar-se terem sido mantidos honorários de advogado ali estabelecidos. 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, 20 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ação promovida por Eunice Felizola Freire e outros contra o Estado de Sergipe, para haverem indenização pela ocupação de terreno aos mesmos pertencente, foi julgada procedente fixando-se o valor a ser pago de acordo com a prova pericial.

Da decisão foi interposta apelação por ambas as partes, afinal provida para anular a sentença e determinar que outro arbitramento fosse feito.

Procedeu-se, então, a nova perícia, e, a seguir, foi proferida sentença na qual se fixou outro valor para a indenização e alterou-se o índice dos honorários de advogado estabelecidos pela decisão anterior em 3% do valor da indenização para 20% do mesmo.

Houve apelação de tal sentença, apreciando a qual o 3º Grupo da Câmara Cível do Tribunal de Justiça reduziu ditos honorários para 10%.

Da decisão onde tal ocorreu interpôs o Estado de Sergipe recurso extraordinário, alegando ter a mesma violado os artigos 467 e 468 do CPC, porque ofensiva da coisa julgada, uma vez que a decisão que determinara novo arbitramento mantivera os mesmos honorários de advogado, que, assim, não poderiam ser alterados.

O recurso foi admitido e transformado depois em especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Como esclarecido no relatório, firmou-se o recurso na afirmação de que, sentença primeiramente proferida na ação, e anulada para proceder-se a nova avaliação, não fora alterada na parte em que fixara honorários de advogado, que, assim, não poderiam ser elevados na nova sentença, afinal mantida em parte pela decisão recorrida, que se limitou a reduzir ditos honorários de 20% para 10% do valor da indenização.

Examinando-se os autos verifica-se não ter procedência tal alegação pois o acórdão que apreciou a primeira sentença proferida na ação, que, afirma o recorrente, transitou em julgado na parte relativa a honorários de advogado, foi anulando-a, com o que não restou de pé qualquer parte da mesma.

Não houve, assim, negativa de vigência aos arts. 467 e 468 do CPC.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.925 — SE — (Reg. nº 90.0006364-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Estado de Sergipe. Recorridos: Eunice Felizola Freire - Herdeiros e outros. Advogados. Drs. Luiz Alves de Moraes Rego e Maria Laete Fraga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-08-90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.052

(Registro nº 9067596)

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

Relator para Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Arnaldo Vieira Santos*

Recorrido: *I.N.P.S.*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros Telma Celi Ribeiro de Moraes e outros*

EMENTA: Processual Civil. Advogado.

Intimação. Publicação incorreta do nome do causídico, tornando insuficiente a sua identificação. Violação ao art. 236, § 1º do CPC.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto por Arnaldo Vieira Santos, nos autos da ação acidentária em que contende com o Instituto Nacional de Previdência Social-INPS.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argúi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial. Pretende a nulidade da intimação pela imprensa que figurou o patrono do autor como João Ferreira da Silva ao invés de João Ferreira da Silva Júnior (fls. 218/222).

A sentença julgou improcedente o pedido por ausência de incapacidade (fls. 145/147).

O v. acórdão, acolhendo a prejudicial de intempestividade, argüida pelo apelado, não conheceu do apelo.

O r. despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, ressalto este trecho da fundamentação do v. acórdão, cujo Relator foi o eminente Desembargador Fraga Teixeira:

“Verifica-se dos autos que se realizou audiência de instrução e julgamento a 27 de novembro de 1986, presentes o autor e seu advogado, João Ferreira da Silva Júnior (fl. 136), sobrevivendo a r. decisão em 24-12-1986 (fl. 147), com intimação no Diário Oficial em 15-1-1987 (fl. 150).

O autor só protocolou seu apelo em 6 de maio de 1987 e, pretendendo reconhecimento da tempestividade, argumenta com ocorrência de erro na publicação da intimação, quando o patrono figurou como João Ferreira da Silva, ao invés de João Ferreira da Silva Júnior.

Não obstante tenha havido, realmente, na publicação, a omissão do elemento Júnior, a publicação em causa — fl. 172 — indica corretamente o número da ação 778/85, sua natureza, os nomes das partes e o tópico final da sentença. Correto também está o nome da advogada da autarquia, Glória Barbosa de Oliveira Lima, sendo que, em relação ao nome do patrono do autor, ausente, apenas, a expressão Júnior, adjetivo de origem latina comparativo de *juvem* que se emprega, em geral abreviadamente, depois do nome de uma pessoa, para indicar que é a mais nova da família que porta aquele mesmo nome.

Obviamente, a falta desse elemento não impediu ao autor tomar conhecimento do resultado de sua demanda. Um escritório de advocacia, com sete profissionais mencionados no impresso da inicial e nove figurando na procuração, não se descuidou, obviamente, do controle de intimações.” (fls. 192 e 193).

O Recorrente restringe sua tese ao defeito, segundo seu entender, da publicação do despacho, conforme noticiado no acórdão.

“Uma vez caracterizada a imperfeição, manda o direito positivo que se reconheça a “nulidade” (Cód. Proc. Civil, art. 236, § 1º), não se admitindo, no plano jurídico, raciocínios nos quais se insira qualquer possibilidade de risco, como ocorre com a fundamentação que serve ao v. acórdão recorrido.”

Bem por esse motivo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na aplicação do dispositivo legal cujo correto entendimento se postula, vem reiteradamente afirmando que:

“É nulo o julgamento quando da publicação constou incorretamente o nome do advogado, tornando insuficiente a sua identificação (RE 99.431-9 — RJ — 2º T” — rel. Min. Djaci Falcão, D.J.U. de 09-09-83, *in* RT. 591/283).” (fl. 197).

O Recorrente não tem razão. Não há nulidade sem prejuízo. Na espécie, só haveria se a publicação houvesse dificultado a identificação do advogado.

Desnecessário maior exame para concluir-se, sem qualquer margem de erro, que a simples omissão de “Júnior” não influi para qualquer engano. Ressalte-se, o ilustre causídico estivera presente à audiência. Aguardava, por isso, a notícia na imprensa, como poderia acompanhar o procedimento no cartório. Além disso, a indicação das partes, da natureza da ação e do ato judicial esperado, saíram escorreitamente.

Evidente a perda do prazo para recorrer. Tanto na apelação, como neste recurso, bate-se por interpretação meramente literal, jogando-se à margem a finalidade da norma.

Não conheço.

VOTO — VOGAL — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, porque a presente questão em nada se identifica com a norma do art. 267, do CPC, aplicada em julgamento anterior, nesta sessão. Ali se cogitava da extinção do processo, por inércia da parte, quando se exigia a prévia intimação pessoal. Aqui a questão versa sobre a intimação do procurador, da decisão prolatada, para efeito de interposição de recurso, se for o caso. Uma simples incorreção quanto ao nome do advogado, que não chegou a prejudicar a identificação do processo e da parte, suficiente para dar conhecimento da decisão, não pode, *data venia*, levar à anulação. Teme-se pelo precedente, que tende a descambar para o exagero, anulando-se por mera formalidade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Eminentíssimos Ministros. *Data venia*, dou provimento ao recurso, tendo em vista não só a falha de publicação com relação ao nome do Advogado, que é um nome do qual devem haver centenas de outros, como também por se tratar de ação acidentária.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, com a devida vênias do Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.052 — SP — (Reg. nº 90.6759-6) — Relator: Min. Originário: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Relator para acórdão: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Arnaldo Vieira Santos. Recorrido.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Luiz Gonzaga Curi Kachan e outros e Dra. Telma Celi Ribeiro de Moraes e outros.

Decisão: Após os votos do Exmo. Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann, e do Exmo. Sr. Ministro Américo Luz, dando provimento ao recurso, tendo sido acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão e, tendo havido empate na votação, convocou-se o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, integrante da 1ª Turma, para compor o *quorum*.

Assim, prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencidos os Exmos Srs. Ministro Relator e Ministro Hélio Mosimann. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz (2ª Turma — 15-08-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz, Ilmar Galvão e Geraldo Sobral.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.277 — SP

(Registro nº 90.0007343-0)

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

Recorrente: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Eronides Aguirre Lopes*

Advogados: *Drs. Marcos Fábio de O. Nusdeo e José Eduardo Ferreira Netto*

EMENTA: Prescrição. Direito reconhecido por Constituição Estadual não pode ser retirado por Lei Complementar. Corolário da chamada hierarquia das normas jurídicas. Em consequência, o direito mantém-se intacto. Repercussão apenas quanto às prestações periódicas e sucessivas, alcançadas pelo quinquênio do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

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, 29 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, nos autos da ação ordinária em que contende com Eronides Aguirre Lopes.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III da Constituição da República, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial. O Recorrente pretende seja declarada a prescrição do direito de ação, de acordo com o constante no art. 1º do Decreto 20.910/32 e jurisprudência do STF (fls. 119/123).

A sentença julgou procedente o pedido. Entende não ocorrer prescrição no que se refere ao tempo de serviço como fato, podendo ser computado a qualquer época (fls. 46/49).

O v. acórdão (fls. 88/91) negou provimento aos recursos.

O r. despacho do ilustre Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* (fls. 109/130).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A matéria deste recurso foi enfrentada, anteriormente, nesta Turma, mais de uma vez.

No REsp nº 1.430 — SP, por maioria, vencido o ilustre Ministro Ilmar Galvão, como Relator, deduzi:

“Sr. Presidente, a matéria fática é a seguinte: A Constituição Paulista estabeleceu:

“O adicional por tempo de serviço, sempre concedido por quinquênios, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais,

concedidos após vinte e cinco anos de efetivo exercício, incorporar-se-ão aos vencimentos para todos os efeitos.”

A Lei Complementar nº 180/78, todavia, disciplinou diferentemente o cálculo desses adicionais, impedindo “incidir um adicional sobre o outro sucessivamente”.

O recurso apóia-se nas alíneas *a* e *c* do art. 105 da Constituição da República. O primeiro aspecto refere-se ao disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *verbis*:

“As dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.”

A divergência jurisprudencial está ilustrada com o RE nº 99.336-3 — SP:

“EMENTA: Prescrição. Decreto nº 20.910/32, art. 2º. Gratificação “prolabore”. Extinção da ação para obter o benefício. Precedentes. Prescrição referente ao próprio direito ou vantagem reclamado, a cuja postulação se deixou ficar inerte e interessado, no decurso de prazo extintivo, e não prescrição referente às prestações de trato sucessivo decorrentes de um direito reconhecido ou de uma situação permanente. Espécies distintas. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (fls. 151/152).

Entendo, a prescrição afeta diretamente o direito de ação. Indiretamente repercute no direito material. Considero a coercibilidade elemento essencial da norma jurídica, isto é, a possibilidade de, mediante a prestação jurisdicional, o devedor, coativamente, ser compelido a cumpri-la ou o Estado atuar substitutivamente. Não é o momento próprio, todavia, observe-se, a perda do fundo de direito é condicional visto a prescrição depender de alegação. De outro lado, apesar da fluência do prazo, se a obrigação for voluntariamente honrada, não caberá o direito de repetir.

Há a perda do direito substancial quando a prescrição atinge o direito público subjetivo de pedir a intervenção do Estado, tendo-se a lide como objeto.

Há a perda ao direito das prestações quando o direito material permanece intacto. Afetada será apenas a percepção dos efeitos que têm como causa aquele direito.

Assim, o funcionário deixa de postular a definição de um direito seu, no prazo consignado no Decreto nº 20.910/32. Esse direito restou desprotegido do direito de ação. Perdeu a coercibilidade. Todavia, persistindo o direito que gera prestações periódicas e sucessivas, remanesce também o direito de ação.

Embora ultrapassado o lustro, as posteriores aos cinco anos poderão ser reclamadas.

No caso dos autos, Lei Complementar contrariou a Constituição de São Paulo. Esse pormenor não foi reavivado neste Recurso Especial. Restrito, insisto, à ocorrência da prescrição.

Na chamada hierarquia das leis, a Constituição ocupa posição de proeminência relativamente à Lei Complementar. Esta, como se sabe, não afeta a primeira. Disciplina situação jurídica nos limites consentidos pela Carta Política. No dizer de Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, entre tais normas forma-se relação de subordinação. A inferior tem fundamento na superior.

Dessa forma, a modificação introduzida pela Lei Complementar é carente de eficácia. Não produziu efeito algum.

Em outras palavras, apesar do tempo transcorrido, o direito material permaneceu intacto. A omissão dos respectivos titulares não o afetou. O direito substantivo enseja o direito de ação, entretanto, enquanto não se operar a prescrição, não é necessário ser exercido.

O direito reclamado pelos Recorridos permaneceu, embora, formalmente, parecesse extinto.

Enfim, os Recorridos perderam somente o direito de exigir as prestações mensais, alcançadas pela inação correspondente há mais de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Com estas considerações, *data venia*, a lei federal foi aplicada com acerto e o dissídio jurisprudencial não ocorreu porque distinta a situação de fato entre o caso em julgamento e o aresto paradigma.”

Na espécie ora enfrentada, muito embora não se mencione dispositivos estaduais, permanece, na substância, o teor das considerações do voto supracitado.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 4.277 — SP — (Reg. nº 90.0007343-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Eronides Aguirre Lopes. Advogados: Drs. Marcos Fábio de O. Nusdeo e José Eduardo Ferreira Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — Em 29-08-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR 241-RJ Rel. Min. Waldemar Zveiter . . . RSTJ 13/90/17

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO REGIMENTAL

AgRg no Ag 03-RS Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 13/90/25
AgRg no Ag 397-SP Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 13/90/29
AgRg no Ag 1.515-SP Rel. Min. Ilmar Galvão RSTJ 13/90/39

APELAÇÃO CÍVEL

AC 2-DF Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 13/90/45

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 265-PR Rel. Min. Bueno de Souza RSTJ 13/90/61
CC 353-MS Rel. Min. Bueno de Souza RSTJ 13/90/64
CC 632-AL Rel. Min. José de Jesus Filho . . . RSTJ 13/90/67
CC 697-SP Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 13/90/71
CC 822-SP Rel. Min. Costa Lima RSTJ 13/90/74
CC 891-RO Rel. Min. Fontes de Alencar . . . RSTJ 13/90/78
CC 910-RJ Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 13/90/80
CC 999-SP Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 13/90/83
CC 1.008-SP Rel. Min. José de Jesus Filho . . . RSTJ 13/90/86
CC 1.009-DF Rel. Min. Geraldo Sobral RSTJ 13/90/89
CC 1.073-MG Rel. Min. Geraldo Sobral RSTJ 13/90/94
CC 1.089-PA Rel. Min. Costa Lima RSTJ 13/90/95
CC 1.252-SP Rel. Min. Dias Trindade RSTJ 13/90/110
CC 1.283-MS Rel. Min. Américo Luz RSTJ 13/90/113

HABEAS CORPUS E RECURSO

HC 75-RJ Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 13/90/121
HC 137-GO Rel. Min. Assis Toledo RSTJ 13/90/124

RHC	273-RJ	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 13/90/126
RHC	385-RJ	Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . .	RSTJ 13/90/131
RHC	411-SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 13/90/135
RHC	480-PR	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 13/90/140
RHC	510-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . .	RSTJ 13/90/143
RHC	582-SP	Rel. Min. Flaquer Scartezzini . . .	RSTJ 13/90/145
RHC	583-SP	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 13/90/149
RHC	596-PE	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 13/90/155
RHC	610-PE	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 13/90/160
RHC	671-PR	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 13/90/163
RHC	674-SP	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 13/90/167
RHC	698-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 13/90/170

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSO

MS	67-DF	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 13/90/181
RMS	172-PR	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 13/90/191
MS	357-DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 13/90/193
MS	358-DF	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 13/90/200
MS	404-DF	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 13/90/205

PETIÇÃO (MEDIDA CAUTELAR)

Pet	34-RJ	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 13/90/215
Pet	47-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 13/90/217

RECURSO ESPECIAL

REsp	397-SP	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 13/90/225
REsp	441-RJ	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 13/90/233
REsp	562-SP	Rel. Min. Armando Rollemberg .	RSTJ 13/90/239
REsp	658-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 13/90/249
REsp	752-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 13/90/254
REsp	804-SP	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 13/90/256
REsp	906-RS	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 13/90/259
REsp	1.148-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 13/90/261
REsp	1.196-RS	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 13/90/266
REsp	1.225-ES	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 13/90/272
REsp	1.533-PR	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 13/90/281
REsp	1.589-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter . . .	RSTJ 13/90/294
REsp	1.631-SP	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 13/90/299
REsp	1.737-PA	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 13/90/302
REsp	1.784-RJ	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 13/90/305
REsp	1.802-RJ	Rel. Min. Waldemar Zveiter . . .	RSTJ 13/90/307
REsp	1.837-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro .	RSTJ 13/90/311
REsp	1.868-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 13/90/319

REsp	1.977-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 13/90/323
REsp	2.043-RJ	Rel. Min. Fontes de Alencar . . .	RSTJ 13/90/334
REsp	2.116-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar . . .	RSTJ 13/90/338
REsp	2.123-ES	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 13/90/340
REsp	2.223-RS	Rel. Min. Gueiros Leite	RSTJ 13/90/343
REsp	2.293-AI	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 13/90/352
REsp	2.314-SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 13/90/356
REsp	2.327-RS	Rel. Min. Gueiros Leite	RSTJ 13/90/362
REsp	2.400-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 13/90/365
REsp	2.409-SP	Rel. Min. Gueiros Leite	RSTJ 13/90/370
REsp	2.706-CE	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 13/90/372
REsp	2.762-SP	Rel. Min. Armando Rollemberg .	RSTJ 13/90/376
REsp	2.814-MT	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 13/90/379
REsp	3.007-AM	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 13/90/384
REsp	3.012-SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 13/90/387
REsp	3.170-MG	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 13/90/390
REsp	3.193-PR	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 13/90/398
REsp	3.515-RJ	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 13/90/402
REsp	3.656-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 13/90/405
REsp	3.700-MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 13/90/410
REsp	3.744-RJ	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 13/90/413
REsp	3.807-RJ	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 13/90/417
REsp	3.925-SE	Rel. Min. Armando Rollemberg .	RSTJ 13/90/419
REsp	4.052-SP	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 13/90/421
REsp	4.277-SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 13/90/425



A

- PrPn Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Indícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Liberdade provisória. Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. RHC 698 — RJ. RSTJ 13/170.
- PrCv Ação acidentária. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo regimental. AgRg no Ag 1.515 — SP. RSTJ 13/39.
- PrCv Ação anulatória do leilão. Execução extrajudicial. Sustação de imissão na posse. Mandado de segurança. REsp 1.737 — PR. RSTJ 13/302.
- Cv Ação de cobrança. Contrato de seguro. Indenização de despesas médico-hospitalares. CC, arts. 1443 e 1444. REsp 1.589 — MG. RSTJ 13/294.
- Ct Ação de cumprimento de sentença. Contribuição. Convenção coletiva. Competência. Sindicato. CC 1.283 — MS. RSTJ 13/112.
- PrCv Ação por danos morais. Lei de imprensa. Legitimação passiva. REsp 2.327 — RS. RSTJ 13/362.
- PrCv Ação demarcatória. Preclusão. Coisa julgada material inexistente. REsp 3.193 — PR. RSTJ 13/399.
- PrCv Ação de despejo. Retomada de imóvel locado para uso de ascendente. Prova testemunhal. Indeferimento imotivado. CPC, arts. 130, 331, II, e 332. REsp 1.802 — RJ. RSTJ 13/306.
- Pn Ação penal. Trancamento. Denúncia. Inépcia. Vícios. Inocorrência. RHC 596 — PE. RSTJ 13/155.
- Pn Ação penal. Trancamento. *Habeas corpus*. Justa causa. Ocorrência. RHC 671 — PR. RSTJ 13/163.
- PrCV Ação proposta em desfavor de entidade universitária particular. Mensalidades escolares. Competência. CC 1.008. RSTJ 13/86.
- PrCv Ação de reembolso de seguro. Danos em transporte de mercadoria. Protesto interruptivo da prescrição. REsp 2.409 — SP. RSTJ 13/370.
- PrCv Ação rescisória. Registro de pseudônimo notório. AR 241 — RJ. RSTJ 13/17.

- PrCv Acidente do trabalho. Intimação do autor. REsp. 3.744 — RJ. RSTJ 13/413.
- PrPn Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Competência. Lesão corporal leve envolvendo civil. CC 697 — SP. RSTJ 13/71.
- PrCv Acórdão com duplo fundamento. Inadmissibilidade do recurso. Súmula nº 283/STF. Recurso Extraordinário convertido em Recurso Especial. Contrato de compra e venda e fornecimento de gasolina e outros derivados de petróleo. Rescisão, sem indenização. REsp 1.868 — SP. RSTJ 13/319.
- PrCv Advogado. Intimação. Publicação incorreta. CPC, art. 236, § 1º. Violação. REsp 4.052 — SP. RSTJ 13/425.
- PrPn Advogado condenado. Prisão especial. Tráfico de cocaína. RHC 674 — SP. RSTJ 13/167.
- PrCv Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo regimental. Ação acidentária. AgRg no Ag 1.515 — SP. RSTJ 13/39.
- PrCv Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo regimental. *Habeas corpus* de ofício. AgRg no Ag 397 — SP. RSTJ 13/225.
- PrCv Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. Ação acidentária. AgRg no Ag 1.515 — SP. RSTJ 13/39.
- PrCv Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. *Habeas corpus* de ofício. AgRg no Ag 397 — SP. RSTJ 13/225.
- Pn Alegação de ilegalidade. Prisão em flagrante. Preclusão. Exasperação da pena. RHC 582 — SP. RSTJ 13/146.
- Cv Anatocismo. Juros. REsp 2.293 — AL. RSTJ 13/352.
- PrCv Anulação de sentença. Honorários de advogado. REsp 3.925 — SE. RSTJ 13/419.
- Pn Apelação do réu. Prescrição. Menoridade. REsp 658 — SP. RSTJ 13/249.
- Ct Aposentadoria. Competência. Ferroviário. Complementação de proventos. CC 353 — MS. RSTJ 13/64.
- Pn Atentado violento ao pudor. Regime prisional. Reiteração do pedido. *Habeas corpus*. HC 75 — RJ. RSTJ 13/121.

C

- Ct Cabimento de recurso ordinário. Recurso especial. Inadmissibilidade. REsp 1.784 — RJ. RSTJ 13/305.
- PrCv Casamento nos Estados Unidos da América, de norte-americano, regularmente divorciado, com brasileira solteira. REsp 1.148 — TJ. RSTJ 13/261.
- PrCv Cautelar inominada. Efeito suspensivo. Possibilidade jurídica. Competência. Instrumentalidade do processo. Precedentes e excepcionalidade. Petição 34 — RJ. RSTJ 13/215.

- Cv CC, arts. 1443 e 1444. Contrato de seguro. Ação de cobrança. Indenização de despesas médico-hospitalares. REsp 1.589 — MG. RSTJ 13/294.
- PrPn Cheque sem fundos. Competência. Estelionato. CC 1.252 — SP. RSTJ 13/110.
- PrCv Coisa julgada material inexistente. Ação demarcatória. Preclusão. REsp 3.193 — PR. RSTJ 13/399.
- PrCv Competência. Ação proposta em desfavor de entidade universitária particular. Mensalidades escolares. CC 1.008 — SP. RSTJ 13/86.
- PrPn Competência. Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Lesão corporal leve envolvendo civil. CC 697 — SP. RSTJ 13/71.
- PrCv Competência. Cautelar inominada. Efeito suspensivo. Possibilidade jurídica. Instrumentalidade do processo. Precedentes e excepcionalidade. Petição nº 34 — RJ. RSTJ 13/215.
- PrPn Competência. Cheque sem fundos. Estelionato. CC 1.252 — SP. RSTJ 13/110.
- PrCv Competência. Conexão. CC 1.009 — DF. RSTJ 13/89.
- Ct Competência. Conflito em que suscitante TRT. Despacho exarado por Ministro do STF. Justiça estadual. CC 999 — SP. RSTJ 13/83.
- PrPn Competência. Execução. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Trânsito em julgado. Réu recolhido a prisão estadual. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.
- Ct Competência. Ferroviário. Aposentadoria. Complementação de proventos. CC 353 — MS. RSTJ 13/64.
- Ct Competência. Funcionário estatutário. Justiça Federal. Justiça do Trabalho. CF, art. 114. CC 1.073 — MG. RSTJ 13/91.
- Ct Competência. Justiça federal. Interesse da União. CC 910 — RJ. RSTJ 13/80.
- PrPn Competência. Livramento condicional. Pena cumprida em Comarca diversa donde houve a condenação. CC 822 — SP. RSTJ 13/74.
- Ct Competência. Reclamação trabalhista. CC 265 — PR. RSTJ 13/61.
- Ct Competência. Sindicato. Ação de cumprimento de sentença. Contribuição. Convenção coletiva. CC 1283 — MS. RSTJ 13/112.
- Ct Competência. Sindicato. Registro de seus estatutos. MS 67 — DF. RSTJ 13/181.
- Ct Complementação de proventos. Competência. Ferroviário. Aposentadoria. CC 353 — MS. RSTJ 13/64.
- Cm Concordata. Habilitação de crédito. Correção monetária. REsp 2116 — PR. RSTJ 13/338.
- Pn Concurso material. Fiança. Liberdade provisória. RHC 273 — RJ. RSTJ 13/126.
- PrPn Concussão. Flagrante preparado. Nulidade. Prosseguimento da ação penal. RHC 411 — SP. RSTJ 13/135.

- PrPn Condenação. Tráfico de entorpecentes. Trânsito em julgado. Execução. Réu recolhido a prisão estadual. Competência. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.
- PrCv Conexão. Competência. CC 1.009 — DF. RSTJ 13/89.
- PrCv Conflito de competência. Execuções concorrentes. Preferência. CC 632 — AL. RSTJ 13/67.
- PrCv Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Empresa de Portos do Brasil S/A. Portobrás. CC 891 — RO. RSTJ 13/78.
- Ct Conflito em que suscitante TRT. Competência. Despacho exarado por Ministro do STF. Justiça estadual. CC 999 — SP. RSTJ 13/83.
- Cv Contrato de seguro. Ação de cobrança. Indenização de despesas médico-hospitalares. CC, arts. 1443 e 1444. REsp 1.589 — MG. RSTJ 13/294.
- PrCv Contrato de venda e fornecimento, com exclusividade, de gasolina e outros derivados de petróleo. Rescisão, sem indenização. Acórdão com duplo fundamento. Inadmissibilidade do recurso. Súmula 283/STF. Recurso Extraordinário convertido em Recurso Especial. REsp 1.868 — SP. RSTJ 13/319.
- Ct Contribuição. Convenção coletiva. Sindicato. Competência. Ação de cumprimento de sentença. CC 1.283 — MS. RSTJ 13/112.
- Ct Convenção coletiva. Competência. Sindicato. Ação de cumprimento de sentença. Contribuição. CC 1.283 — MS. RSTJ 13/112.
- Cm Correção monetária. Concordata. Habilitação de crédito. REsp 2.116 — PR. RSTJ 13/338.
- Cv Correção monetária. Crédito rural. Hipoteca. Decreto-lei nº 167/67. REsp 3.170 — MG. RSTJ 13/390.
- PrCv Correção monetária. Dívida agrária. MS 404 — DF. RSTJ 13/205.
- Pn CP, art. 171, § 2º, II. Estelionato. Oneração fraudulenta de coisa própria. REsp 906 — RS. RSTJ 13/259.
- PrCv CPC, art. 236, § 1º. Violação. Advogado. Intimação. Publicação incorreta. REsp 4.052 — SP. RSTJ 13/421.
- PrCv CPC, arts. 130, 331, II, e 332. Retomada de imóvel locado para uso de ascendente. Ação de despejo. Prova testemunhal. Indeferimento imotivado. REsp 1.802 — RJ. RSTJ 13/306.
- PrCv CPC, arts. 195 e 514. Exegese. Recurso. Interposição sem devolução dos autos. Recurso conhecido pelo dissídio e provido. REsp 2.706 — CE. RSTJ 13/372.
- PrPn CPP, art. 43. Queixa-crime. Pressupostos. Rejeição. REsp 441 — RJ. RSTJ 13/234.
- PrPn CPP, art. 405. Instrução criminal. Testemunha não localizada. RHC 510 — SP. RSTJ 13/143.
- Pn CPP, arts. 310 e 341. Revogação. Liberdade provisória. Prescrição. RHC 610 — PE. RSTJ 13/160.

- Cv Crédito rural. Hipoteca. Correção monetária. Decreto-lei nº 167/67. REsp 3.170 — MG. RSTJ 13/390.
- Pn Crime falimentar. Prescrição. Prazo recursal para o MP. REsp 397 — SP. RSTJ 13/225.

D

- PrCv Danos em transporte de mercadoria. Ação de reembolso de seguro. Protesto interruptivo da prescrição. REsp 2.409 — SP. RSTJ 13/370.
- PrPn Datas. Denúncia. Prescrição. REsp 1.977 — SP. RSTJ 13/323.
- PrCv Decadência. Recurso administrativo. Suspensão do prazo. Inocorrência. RMS 172 — PR. RSTJ 13/191.
- Cv Decreto-lei nº 167/67. Crédito rural. Hipoteca. Correção monetária. REsp 3.170 — MG. RSTJ 13/390.
- PrPn Deficiência de quesito. Discriminante putativa. Júri. REsp 3515 — RJ. RSTJ 13/402.
- Pn Denúncia. Inépcia. Vícios. Inocorrência. Ação penal. Trancamento. RHC 596 — PE. RSTJ 13/155.
- PrPn Denúncia. Prescrição. Datas. REsp 1.977 — SP. RSTJ 13/323.
- Adm Desapropriação. Finalidade social. Inocorrência. REsp 1.225 — ES. RSTJ 13/272.
- Cv Desapropriação indireta. Prescrição aquisitiva. Interrupção. REsp 3.656 — SP. RSTJ 13/405.
- Ct Despacho exarado por Ministro do STF. Competência. Conflito em que suscitante TRT. Justiça estadual. CC 999 — SP. RSTJ 13/83.
- Cv Destruição dos bens dados em garantia. Hipoteca. Seguro contra incêndio. REsp 1.533 — PR. RSTJ 13/281.
- Adm Direito a comissão. Representação comercial. Lei nº 4.886/65, art. 33. REsp 3.012 — SP. RSTJ 13/387.
- PrCv Direito reconhecido por Constituição Estadual. Lei Complementar. Hierarquia de normas jurídicas. Prescrição. REsp 4.277 — SP. RSTJ 13/425.
- PrPn Discriminante putativa. Deficiência de quesito. Júri. REsp 3.515 — RJ. RSTJ 13/402.
- PrPn Dissídio jurisprudencial comprovado. Prisão albergue domiciliar para condenado apto ao regime aberto. Inexistência de casa de albergado. Peculiaridades do caso. REsp 752 — SP. RSTJ 13/254.
- Cv Distinção quanto a depósito e pagamento. Preço. Preempção. Prelação. REsp 2.223 — RS. RSTJ 13/343.
- PrCv Dívida agrária. Correção monetária. MS 404 — DF. RSTJ 13/205.

E

- PrCv Efeito suspensivo. Cautelar inominada. Possibilidade jurídica. Competência. Instrumentalidade do processo. Precedentes e excepcionalidade. Petição nº 34 — RJ. RSTJ 13/215.
- PrCv Embargos. Execução por quantia certa. Penhora. Precatória. Prazo. REsp 3.700 — MG. RSTJ 13/410.
- PrCv Embargos de devedor pelo emitente. Execução. Portador de cheque, terceiro de boa-fé. Negócio subjacente. REsp 2.814 — MT. RSTJ 13/379.
- Pn Entorpecente. Tráfico internacional. Lei nº 6368/76, art. 12 c/c 18, III. REsp 1196 — RS. RSTJ 13/266.
- PrPn Estelionato. Competência. Cheque sem fundos. CC 1.252 — SP. RSTJ 13/110.
- Pn Estelionato. Oneração fraudulenta de coisa própria. CP, art. 171, § 2º, II. REsp 906 — RS. RSTJ 13/259.
- Pn Exasperação da pena. Prisão em flagrante. Alegação de ilegalidade. Preclusão. RHC 582 — SP. RSTJ 13/146.
- PrPn Excesso de prazo. Prisão preventiva. Fato novo. HC 137 — GO. RSTJ 13/124.
- PrCv Execução. Portador de cheque, terceiro de boa-fé. Embargos de devedor pelo emitente. Negócio subjacente. REsp 2.814 — MT. RSTJ 13/379.
- PrPn Execução. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Trânsito em julgado. Réu recolhido a prisão estadual. Competência. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.
- PrCv Execução extrajudicial. Sustação de imissão na posse. Mandado de segurança. Ação anulatória do leilão. REsp 1.737 — PR. RSTJ 13/302.
- PrCv Execução por quantia certa. Embargos. Penhora. Precatória. Prazo. REsp 3.700 — MG. RSTJ 13/410.
- PrCv Execuções concorrentes. Preferência. Conflito de competência. CC 632 — AL. RSTJ 13/67.

F

- PrPn Fato novo. Prisão preventiva. Excesso de prazo. HC 137 — GO. RSTJ 13/124.
- Ct Ferroviário. Competência. Aposentadoria. Complementação de proventos CC 353 — MS. RSTJ 13/64.
- Pn Fiança. Concurso material. Liberdade provisória. RHC 273 — RJ. RSTJ 13/126.
- Adm Finalidade social. Inocorrência. Desapropriação. REsp 1.225 — ES. RSTJ 13/272.

- PrPn Flagrante preparado. Nulidade. Concussão. Prosseguimento da ação penal. RHC 411 — SP. RSTJ 13/135.
- PrCv Fraude de execução. Presunção relativa. REsp 2314 — SP. RSTJ 13/356.
- Ct Funcionário estatutário. Competência. Justiça Federal. Justiça do Trabalho. CF, art. 114. CC 1.073 — MG. RSTJ 13/91.
- Adm Funcionário público. Lei Complementar 180/78, do Estado de São Paulo. REsp 2.762 — SP. RSTJ 13/377.

H

- Pn *Habeas Corpus*. Atentado violento ao pudor. Regime prisional. Reiteração do pedido. HC 75 — RJ. RSTJ 13/121.
- Pn *Habeas Corpus*. Justa causa. Ocorrência. Ação penal. Trancamento. RHC 671 — PR. RSTJ 13/163.
- PrPn *Habeas Corpus*. Menor infrator. Internação na FUNABEM. RHC 385 — RJ. RSTJ 13/131.
- PrPn *Habeas Corpus*. Reiteração de fundamentação anterior. RHC 480 — PR. RSTJ 13/140.
- PrCv *Habeas Corpus* de ofício. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo regimental. AgRg no Ag 397 — SP. RSTJ 13/29.
- Cm Habilitação de crédito. Concordata. Correção monetária. REsp 2.116 — PR. RSTJ 13/338.
- PrCv Hierarquia de normas jurídicas. Direito reconhecido por Constituição Estadual. Lei Complementar. Prescrição. REsp 4.277 — SP. RSTJ 13/425.
- Cv Hipoteca. Crédito rural. Correção monetária. Decreto-lei nº 167/67. REsp 3.170 — MG. RSTJ 13/390.
- Cv Hipoteca. Destruição dos bens dados em garantia. Seguro contra incêndio. REsp 1.533 — PR. RSTJ 13/281.
- PrCv Honorários de advogados. Anulação de sentença. REsp 3925 — SE. RSTJ 13/419.
- PrCv Honorários advocatícios. Liquidação de sentença. REsp 2043 — RJ. RSTJ 13/334.

I

- PrCv Imóvel locado. Retomada para uso de ascendente. Ação de despejo. Prova testemunhal. Indeferimento imotivado. CPC arts. 130, 331, II e 332. REsp 1.802 — RJ. RSTJ 13/306.
- Trbt Imposto sobre Serviços — ISS. Operações de arrendamento mercantil. Incidência. REsp 804 — SP. RSTJ 13/256.

- Ct Imunidade de Jurisdição. Reclamação trabalhista intentada contra Estado estrangeiro. AC nº 02 — DF. RSTJ 13/45.
- Ct Inadmissibilidade. Recurso especial. Cabimento de recurso ordinário. REsp 1.784 — RJ. RSTJ 13/305.
- Trbt Incidência. Imposto sobre Serviços — ISS. Operações de arrendamento mercantil. REsp 804 — SP. RSTJ 13/256.
- Cv Indenização de despesas médico-hospitalares. Contrato de seguro. Ação de cobrança. CC, arts. 1.443 e 1.444. REsp 1.589 — MG. RSTJ 13/294.
- PrPn Indícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Liberdade provisória. RHC 698 — RJ. RSTJ 13/170.
- PrPn Instrução criminal. Testemunha não localizada. CPP, art. 405. RHC 510 — SP. RSTJ 13/143.
- Ct Interesse da União. Competência. Justiça federal. CC 910 — RJ. RSTJ 13/80.
- PrPn Internação na FUNABEM. Menor infrator. *Habeas Corpus*. RHC 385 — RJ. RSTJ 13/131.
- PrPn Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Indícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Liberdade provisória. Júri. RHC 698 — RJ. RSTJ 13/170.
- Cv Interrupção. Prescrição aquisitiva. Dasapropriação indireta. REsp 3.656 — SP. RSTJ 13/405.
- PrCv Intimação. Advogado. Publicação incorreta. CPC, art. 236, § 1º. Violação. REsp 4.052 — SP. RSTJ 13/421.
- PrCv Intimação do autor. Acidente do trabalho. REsp 3.744 — RJ. RSTJ 13/413.
- Trbt ISS. Lista da Legislação Municipal. REsp 1.837 — SP. RSTJ 13/311.

J

- PrPn Júri. Discriminante putativa. Deficiência de quesito. REsp 3515 — RJ. RSTJ 13/402.
- PrPn Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Indícios suficientes para prosseguimento da ação penal. Liberdade provisória. RHC 698 — RJ. RSTJ 13/170.
- Cv Juros. Anatocismo. REsp 2.293 — AL. RSTJ 13/352.

- Ct Justiça estadual. Competência. Conflito em que suscitante TRT. Despacho exarado por Ministro do STF. CC 999 — SP. RSTJ 13/83.
- Ct Justiça federal. Competência. Interesse da União. CC 910 — RJ. RSTJ 13/80.
- Ct Justiça Federal. Justiça do Trabalho. Competência. Funcionário estatutário. CF, art. 114. CC 1.073 — MG. RSTJ 13/91.
- Ct Justiça do Trabalho. Justiça Federal. Competência. Funcionário estatutário. CF, art. 114. CC 1.073 — MG. RSTJ 13/91.

L

- PrCv Legitimação passiva. Ação por danos morais. Lei de imprensa. REsp 2.327 — RS. RSTJ 13/362.
- Adm Lei nº 4.886/65, art. 33. Representação comercial. Direito a comissão. REsp 3.012 — SP. RSTJ 13/387.
- Pn Lei nº 6.368/76, art. 12 c/c 18, III. Entorpecente. Tráfico internacional. REsp 1.196 — RS. RSTJ 13/266.
- PrCv Lei Complementar. Direito reconhecido por Constituição Estadual. Hierarquia de normas jurídicas. REsp 4.277 — SP. RSTJ 13/425.
- PrPn Lei Complementar 40/81, art. 55. Promotor *ad hoc*. REsp 2.123 — ES. RSTJ 13/340.
- Adm Lei Complementar 180/78, do Estado de São Paulo. Funcionário público. REsp 2.762 — SP. RSTJ 13/377.
- PrCv Lei de imprensa. Ação por danos morais. Legitimação passiva. REsp 2.327 — RS. RSTJ 13/362.
- PrCv Lei de luvas. *Acessio temporis*. Orientação pretoriana. Locação. Renovação. REsp 2.400 — SP. RSTJ 13/365.
- PrPn Lesão corporal leve envolvendo civil. Acidente de trânsito. Viatura conduzida por militar. Competência. CC 697 — SP. RSTJ 13/71.
- Pn Liberdade provisória. Fiança. Concurso material. RHC 273 — RJ. RSTJ 13/126.
- PrPn Liberdade provisória. Júri. Interrogatório dos réus, na sessão de julgamento, com acusação de testemunha de autoria do crime pelo qual respondiam. Absolvição dos réus e denúncia contra a testemunha acusada. Índícios suficientes para prosseguimento da ação penal. RHC 698 — RJ. RSTJ 13/170.
- PrPn Liberdade provisória. Revogação. CPP, arts. 310 e 341. Prescrição. RHC 610 — PE. RSTJ 13/160.
- PrCv Liquidação de sentença. Honorários advocatícios. REsp 2.043 — RJ. RSTJ 13/334.
- Trbt Lista da Legislação Municipal. ISS. REsp 1.837 — SP. RSTJ 13/311.

- PrCv Litisconsorciados com sindicato da categoria. Mandado de Segurança impetrado por conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo. Resolução 9777/87. SUNAMAM. MS 358 — DF. RSTJ 13/200.
- PrPn Livramento condicional. Competência. Pena cumprida em Comarca diversa donde houve a condenação. CC 822 — SP. RSTJ 13/74.
- PrCv Locação. Renovação. Lei de luvas. *Acessio temporis*. Orientação pretoriana. REsp 2.400 — SP. RSTJ 13/365.

M

- PrCv Mandado de segurança. Execução extrajudicial. Sustação de imissão na posse. Ação anulatória do leilão. REsp 1.737 — PR. RSTJ 13/302.
- PrCv Mandado de Segurança impetrado por conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo. Litisconsorciados com sindicato da categoria. Resolução 9777/87. SUNAMAM. MS 358 — DF. RSTJ 13/200.
- PrCv Medida cautelar. Conhecimento. Recurso ordinário. Concessão. Pet. Med. Caut. 47 — SP. RSTJ 13/217.
- PrPn Menor infrator. Internação na FUNABEM. *Habeas Corpus*. RHC 385 — RJ. RSTJ 13/131.
- Pn Menoridade. Prescrição. Apelação do réu. REsp 658 — SP. RSTJ 13/249.
- PrCv Mensalidades escolares. Ação proposta em desfavor de entidade universitária particular. Competência. CC 1.008 — SP. RSTJ 13/86.

N

- PrCv Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação acidentária. AgRg no Ag 1.515 — SP. RSTJ 13/39.
- PrCv Negativa de seguimento de recurso especial. Agravo de instrumento. Agravo regimental. *Habeas Corpus* de ofício. AgRg no Ag 397 — SP. RSTJ 13/29.
- PrCv Negócio subjacente. Execução. Portador de cheque, terceiro de boa-fé. Embargos de devedor pelo emitente. REsp 2.814 — MT. RSTJ 13/379.
- PrPn Nulidade. Flagrante preparado. Concussão. Prosseguimento da ação penal. RHC 411 — SP. RSTJ 13/135.

O

- Adm Ocupação, pela municipalidade, de terreno particular, com depósito de lixo. Acórdão que excluir da indenização a verba alusiva à compensação pela perda temporária da posse. REsp 1.631 — SP. RSTJ 13/299.

- Pn Oneração fraudulenta de coisa própria. Estelionato. CP, art. 171, § 2º, II. REsp 906 — RS. RSTJ 13/259.
- Trbt Operações de arrendamento mercantil. Imposto sobre Serviços — ISS. Incidência. REsp 804 — SP. RSTJ 13/256.

P

- PrPn Pena cumprida em Comarca diversa donde houve a condenação. Competência. Livramento condicional. CC 822 — SP. RSTJ 13/74.
- PrCv Penhora. Precatória. Execução por quantia certa. Embargos. Prazo. REsp 3.700 — MG. RSTJ 13/410.
- PrPn Periculosidade do réu. Prisão preventiva. RHC 583 — SP. RSTJ 13/149.
- PrCv Portador de cheque, terceiro de boa-fé. Execução. Embargos de devedor pelo emitente. Negócio subjacente. REsp 2.814 — MT. RSTJ 13/379.
- PrCv Portobrás. Empresa de Portos do Brasil S/A. Reclamação trabalhista. Conflito de competência. CC 891 — RO. RSTJ 13/78.
- PrCv Prazo. Embargos. Execução por quantia certa. Penhora. Precatória. REsp 3.700 — MG. RSTJ 13/410.
- PrCv Prazo para outro recurso. Não interrupção. Recurso incabível ou intempestivo. REsp 562 — SP. RSTJ 13/239.
- Pn Prazo recursal para o MP. Prescrição. Crime falimentar. REsp 397 — SP. RSTJ 13/225.
- PrCv Precatória. Penhora. Execução por quantia certa. Embargos. Prazo. REsp 3.700 — MG. RSTJ 13/410.
- PrCv Preclusão. Ação demarcatória. Coisa julgada material inexistente. REsp 3.193 — PR. RSTJ 13/399.
- Pn Preclusão. Prisão em flagrante. Alegação de ilegalidade. Exasperação da pena. RHC 582 — SP. RSTJ 13/146.
- Cv Preço. Distinção quanto a depósito e pagamento. Preempção. Prelação. REsp 2.223 — RS. RSTJ 13/343.
- Cv Preempção. Prelação. Preço. Distinção quanto a depósito e pagamento. REsp 2.223 — RS. RSTJ 13/343.
- Cv Prelação. Preempção. Preço. Distinção quanto a depósito e pagamento. REsp 2.223 — RS. RSTJ 13/343.
- Pn Prescrição. Apelação do réu. Menoridade. REsp 658 — SP. RSTJ 13/249.
- Pn Prescrição. Crime falimentar. Prazo recursal para o MP. REsp 397 — SP. RSTJ 13/225
- PrPn Prescrição. Denúncia. Datas. REsp 1.977 — SP. RSTJ 13/323.
- PrCv Prescrição. Direito reconhecido por Constituição Estadual. Lei Complementar. Hierarquia de normas jurídicas. REsp 4.277 — SP. RSTJ 13/425.

- PrPn Prescrição. Liberdade provisória. Revogação. CPP, arts. 310 e 341. RHC 610 — PE. RSTJ 13/160.
- Cv Prescrição aquisitiva. Interrupção. Desapropriação indireta. REsp 3.656 — SP. RSTJ 13/405.
- Pn Presidiário. Remição. Prova de tempo de trabalho. REsp 3.807 — RJ. RSTJ 13/417.
- PrPn Pressupostos. Queixa-crime. Rejeição. CPP, art. 43. REsp 441 — RJ. RSTJ 13/234.
- PrCv Presunção relativa. Fraude de execução. REsp 2314 — SP. RSTJ 13/356.
- Ct Princípio da unicidade sindical. Desmembramento ou dissociação de categoria profissional. Sindicato. Registro. MS 357 — DF. RSTJ 13/193.
- PrPn Prisão albergue domiciliar para condenado apto ao regime aberto. Inexistência de casa de albergado. Dissídio jurisprudencial comprovado. Peculiaridades do caso. REsp 752 — SP. RSTJ 13/254.
- PrPn Prisão especial. Advogado condenado. Tráfico de cocaína. RHC 674 — SP. RSTJ 13/167.
- Pn Prisão flagrante. Alegação de ilegalidade. Preclusão. Exasperação da pena. RHC 582 — SP. RSTJ 13/146.
- PrPn Prisão preventiva. Excesso de prazo. Fato novo. HC 137 — GO. RSTJ 13/124.
- PrPn Prisão preventiva. Periculosidade do réu. RHC 583 — SP. RSTJ 13/149.
- PrPn Promotor *ad hoc*. Lei Complementar 40/81, art. 55. REsp 2.123 — ES. RSTJ 13/340.
- PrPn Prosseguimento da ação penal. Flagrante preparado. Nulidade. Concussão. RHC 411 — SP. RSTJ 13/135.
- PrCv Protesto interruptivo da prescrição. Ação de reembolso de seguro. Danos em transporte de mercadoria. REsp 2.409 — SP. RSTJ 13/370.
- Pn Prova do tempo de trabalho. Remição. Presidiário. REsp 3.807 — RJ. RSTJ 13/417.
- PrCv Prova testemunhal. Indeferimento imotivado. CPC, arts. 130, 331, II, e 332. Ação de despejo. Retomada de imóvel locado para uso de ascendente. REsp 1.802 — RJ. RSTJ 13/302.

Q

- PrPn Queixa-crime. Rejeição. Pressupostos. CPP, art. 43. REsp 441 — RJ. RSTJ 13/234.

R

- Ct Reclamação trabalhista. Competência. CC 265 — PR. RSTJ 13/61.
- Cv Reclamação trabalhista. Empresa de Portos do Brasil S/A. Portobrás. Conflito de competência. CC 891 — RO. RSTJ 13/78.

- Ct Reclamação trabalhista intentada contra Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. AC nº 02 — DF. RSTJ 13/45.
- PrCv Recurso. Interposição sem devolução dos autos. Exegese dos arts. 195 e 514 do CPC. Recurso conhecido pelo dissídio e provido. REsp 2.706 — CE. RSTJ 13/372.
- PrCv Recurso administrativo. Suspensão do prazo. Inocorrência. Decadência. RMS 172 — PR. RSTJ 13/191.
- PrCv Recurso especial. Decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho. REsp 3.007 — AM. RSTJ 13/384.
- Ct Recurso especial. Inadmissibilidade. Cabimento de recurso ordinário. REsp 1.784 — RJ. RSTJ 13/305.
- PrCv Recurso extraordinário concernente ao tema infraconstitucional interposto na vigência da ordem constitucional precedente. Preclusão. AgReg no Ag 03 — RS. RSTJ 13/25.
- PrCv Recurso incabível ou intempestivo. Prazo para outro recurso. Não interrupção. REsp 562 — SP. RSTJ 13/239.
- PrCv Recurso ordinário. Medida Cautelar. Conhecimento. Concessão. Pet Med Caut 47 — SP. RSTJ 13/217.
- Pn Regime prisional. Reiteração do pedido. Atentado violento ao pudor. *Habeas corpus*. HC 75 — RJ. RSTJ 13/121.
- Ct Registro. Sindicato. Desmembramento ou dissociação de categoria profissional. Princípio da unicidade sindical. MS 357 — DF. RSTJ 13/193.
- Ct Registro de seus estatutos. Sindicato. Competência. MS 67 — DF. RSTJ 13/181.
- PrCv Registro de pseudônimo notório. Ação rescisória. AR 241 — RJ. RSTJ 13/17.
- PrPn Reiteração de fundamentação anterior. *Habeas Corpus*. RHC 480 — PR. RSTJ 13/140.
- PrPn Rejeição. Queixa-crime. Pressupostos. CPP, art. 43. REsp 441 — RJ. RSTJ 13/234.
- Pn Remição. Presidiário. Prova do tempo de trabalho. REsp 3.807 — RJ. RSTJ 13/417.
- Adm Representação comercial. Direito a comissão. Lei nº 4.886/65, art. 33. REsp 3.012 — SP. RSTJ 13/387.
- PrCv Rescisão, sem indenização. Contrato de venda e fornecimento de gasolina e outros derivados de petróleo. Rescisão, sem indenização. Acórdão com duplo fundamento. Inadmissibilidade do recurso. Súmula 283/STF. Recurso Extraordinário convertido em Recurso Especial. REsp 1.868 — SP. RSTJ 13/319.
- PrCv Resolução 9777/87. SUNAMAM. Mandado de Segurança impetrado por conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo. Litisconsorciados com sindicato da categoria. MS 358 — DF. RSTJ 13/200.

PrPn Réu recolhido a prisão estadual. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Trânsito em julgado. Execução. Competência. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.

S

Cv Seguro contra incêndio. Hipoteca. Destruição dos bens dados em garantia. REsp 1.533 — PR. RSTJ 13/281.

Ct Sindicato. Competência. Ação de cumprimento de sentença. Contribuição. Convenção coletiva. CC 1.283 — MS. RSTJ 13/112.

Ct Sindicato. Registro. Desmembramento ou dissociação de categoria profissional. Princípio da unicidade sindical. MS 357 — DF. RSTJ 13/193.

Ct Sindicato. Registro de estatutos. Competência. MS 67 — DF. RSTJ 13/181.

PrCv Súmula nº 283/STF. Acórdão com duplo fundamento. Inadmissibilidade do recurso. Recurso Extraordinário convertido em Recurso Especial. Contrato de compra e venda e fornecimento, com exclusividade, de gasolina e outros derivados de petróleo. Rescisão, sem indenização. REsp 1.868 — SP. RSTJ 13/319.

PrCv SUNAMAM. Resolução 9777/87. Mandado de Segurança impetrado por conferentes de carga e descarga do Estado do Espírito Santo. Litisconsorciados com sindicato de categoria. MS 358 — DF. RSTJ 13/200.

PrCv Sustação de imissão na posse. Execução extrajudicial. Mandado de segurança. Ação anulatória do leilão. REsp 1.737 — PR. RSTJ 13/302.

T

Adm Terreno particular. Ocupação, pela municipalidade, com depósito de lixo. Acórdão que exclui da indenização a verba alusiva à compensação pela perda temporária da posse. REsp 1.631 — SP. RSTJ 13/299.

PrPn Testemunha não localizada. Instrução criminal. CPP, art. 405. RHC 510 — SP. RSTJ 13/143.

PrPn Tráfico de cocaína. Prisão especial. Advogado condenado. RHC 674 — SP. RSTJ 13/167.

PrPn Tráfico de entorpecentes. Condenação. Trânsito em julgado. Execução. Réu recolhido a prisão estadual. Competência. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.

Pn Tráfico internacional. Entorpecente. Lei nº 6368/76, art. 12 c/c 18, III. REsp 1196 — RS. RSTJ 13/266.

Pn Trancamento. Ação penal. Denúncia. Inépcia. Vícios. Inocorrência. RHC 596 — PE. RSTJ 13/155.

Pn Trancamento. Ação penal. *Habeas corpus*. Justa causa. Ocorrência. RHC 671 — PR. RSTJ 13/163.

PrPn Trânsito em julgado. Tráfico de entorpecentes. Condenação. Execução. Réu recolhido a prisão estadual. Competência. CC 1.089 — PA. RSTJ 13/95.

V

Pn Vícios. Inocorrência. Denúncia. Inépcia. Ação penal. Trancamento. RHC 596 — PE. RSTJ 13/155.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.
Av. N. Senhora do Ó, 1782, tel. 857-6044
Imprimiu
COM FILMES FORNECIDOS PELO EDITOR