

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

**REVISTA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

ano 3 número 18 fevereiro 1991

R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 3, n. 18, p. 2-543, fev. 1991.

© 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 8.000 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 JOSÉ Fernandes DANTAS — 29-10-76
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 DE FIGUEIREDO Teixeira — 18-5-89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho — 18-5-89
Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN — 9-8-90
Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS — 5-2-91

(*) 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 JOSÉ DANTAS
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro PEDRO ACIOLI
Ministro AMÉRICO LUZ
Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO
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
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro ATHOS CARNEIRO
Ministro VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER

PRIMEIRA SEÇÃO

(2ª e última terças-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro PEDRO ACIOLI

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

Ministro PEDRO ACIOLI — Presidente

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 segundas-feiras de cada mês)

Ministro AMÉRICO LUZ — Presidente
Ministro ILMAR GALVÃO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro PEÇANHA MARTINS

SEGUNDA SEÇÃO

(2ª e última quartas-feiras de cada mês)

Presidente: Ministro BUENO DE SOUZA

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

Ministro NILSON NAVES — Presidente
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro DIAS TRINDADE
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro CLÁUDIO SANTOS

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

Presidente: Ministro JOSÉ DANTAS

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

Ministro WILLIAM PATTERSON — Presidente
Ministro JOSÉ CÂNDIDO
Ministro CARLOS THIBAU
Ministro COSTA LEITE
Ministro VICENTE CERNICCHIARO

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 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 Penal	15
Ação Rescisória	135
Agravo de Instrumento (Agravo Regimental)	151
Agravo Regimental na Petição	165
Conflito de Competência	173
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos	227
Mandado de segurança — Recurso e Agravo Regimental	265
Recurso Especial e Embargos	339
ÍNDICE SISTEMÁTICO	519
ÍNDICE ANALÍTICO	525

AÇÃO PENAL Nº 07 — AL
(Registro nº 89.8343-0)

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

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Luiz Eustáquio Toledo*

Advogados: *Drs. Maria do Carmo Cardoso R. Prado e Amaro Carlos da Rocha Senna*

EMENTA: Homicídio simples.

Competência originária do Superior Tribunal de Justiça. Conselheiro de Tribunal de Contas (Art. 105, I, *a*, da Constituição Federal.

Ação delituosa definida no artigo 121, *caput*, do Código Penal. Morte provocada por ato intencional do marido contra sua esposa.

1 — Rejeitada a tese da defesa que atribuía o resultado a disparos de arma de fogo, decorrentes de mero acidente.

2 — Comprovadas a materialidade e autoria do delito. Definida a responsabilidade do réu, através de ampla prova indiciária (art. 239, do CPP) e da interpretação técnica do laudo pericial constante dos autos.

3 — Denúncia julgada procedente, em parte, para condená-lo a pena de seis anos de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime semi-aberto.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarar Luiz Eustáquio Toledo autor da morte de Geneide Félix Bezerra, na forma de homicídio simples, prevista no art. 121, *caput*, do Código Penal, julgando assim procedente, em parte, a denúncia.

A pena fixada é de seis anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Deixar de decretar a prisão imediata do réu, com fundamento no art. 5º da Constituição, inciso LVII, e tendo em vista, também, a recomendação constante do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, até que transite em julgado a decisão, 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 novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de Ação Penal nº 07 — AL, promovida pela Justiça Pública contra Luiz Eustáquio Toledo, pelo fato delituoso descrito na denúncia, de fls. 94-5, *verbis*:

“O Ministério Público Federal denuncia Luiz Eustáquio Toledo, qualificado à fl. 10, porque autor do seguinte fato delituoso:

1. Aos 31 de maio de 1987, entre 13:00 h e 14:00 h, no apartamento nº 701, do edifício Villa Lobos, localizado na rua Durval Guimarães nº 1.268, Ponta Verde, Maceió-Alagoas, o acusado disparou sua arma, revólver Taurus, calibre 38, carga dupla, nº 1488460, por três (3) vezes contra a vítima, Geneide Félix Bezerra, sua companheira, causando-lhe as lesões descritas no laudo de fls. 24/25.

2. A conduta do acusado foi assumida por modo que tornou impossível a defesa da vítima, que se encontrava sob efeito de

sedativos e, ainda, foi surpreendida com os três (3) disparos feitos contra sua pessoa (laudo de fl. 55), dois (2) dos quais atingiram-na, em cheio, no crânio e no braço direito (esquema de lesões à fl. 25).

3. Está, pois, incurso o denunciado no tipo penal descrito no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal — homicídio qualificado por atitude que tornou impossível a defesa da vítima — formalizando, pois, o Ministério Público Federal, a presente peça acusatória por cujo recebimento aguarda — artigo 216 e §§ do R.I. — para que se logre a condenação final do infrator.

Brasília, 28 de dezembro de 1987 — Cláudio Lemos Fonteles, Subprocurador-Geral da República.”

A denúncia foi oferecida com base no Inquérito nº 103 — AL, em anexo, registrado sob nº 9667334, no ex-Tribunal Federal de Recursos, por sua vez instruído com o Inquérito Policial Especial, mandado instaurar pelo Dr. Antônio Aleixo Paes de Albuquerque, Secretário de Segurança Pública do Estado de Alagoas, pela Portaria nº 0188-GS-87, “para apurar o crime de que foi vítima Geneide Félix Bezerra, fato ocorrido nesta cidade de Maceió, em data de 31 de maio último, cerca das 17:00 h, no Edifício Villa Lobos, figurando como acusado o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, Luiz Eustáquio Toledo, evadido do distrito da culpa logo em seguida à prática do cometimento criminoso...” (fl. 3).

Nesse Inquérito Policial Especial, presidido pelo Delegado de Homicídios de Maceió — AL, Bel. Metódio Clementino Leite, foram inquiridas 11 (onze) testemunhas: José Soares da Silva, Alfredo Estêvão dos Santos Neto, Murilo Lins Marinho, José Carlos Maia, José Florêncio dos Santos, Maria do Socorro Rodrigues de Andrade, Roberto Santana dos Reis, Afrânio Marinho de Araújo, Terezinha Silva dos Santos, Luiz Carlos Pereira e Jurandir Costa Oliveira.

Prestaram declarações, ainda oito pessoas: Genivaldo Félix Bezerra e Edite Félix Bezerra (irmão e mãe da vítima), Sérgio Toledo de Albuquerque (sobrinho do acusado), Maria Jeane Tenório Guimarães (ex-esposa do acusado), José Luiz Bezerra, Becilene da Silva Bezerra, Geny Félix Bezerra e Maria Aparecida Bezerra (respectivamente, pai, cunhada e irmãs da vítima).

O crime foi praticado no apart. 701, do ed. Villa Lobos, à Rua Durval Guimarães, nº 1.268, em Maceió, AL, entre 13:00 e 14:00 horas, conforme a denúncia.

O “auto de exame cadavérico”, de fl. 24 e v., depois das anotações de praxe, conclui:

“Diante dos achados supracitados, julgaram os peritos dispensável a exploração das diferentes cavidades, concluindo, assim, ter Geneide Félix Bezerra falecido em consequência de fratura do osso occipital, lesão grave do tecido cerebral e hemorragia, provocada por ação de instrumento pérfuro-contundente (proj. d/arma d/fogo, pelo que passaram os peritos a responder os quesitos da seguinte maneira:...” (fl. 24v).

Consta dos autos, às fls. 54-5, o laudo pericial (levantamento em local do crime) instruído com fotografias e esquema de lesões no corpo da vítima (fls. 56-7). Do seu conteúdo extraímos, para melhor compreensão da ocorrência delituosa, o seguinte texto (fls. 54-55):

“Examinando cuidadosamente o lugar onde ocorreu o fato delituoso em referência, com a presença do Bel. José de Oliveira Santos, Delegado de Polícia de Plantão, os Peritos que subscrevem este laudo verificaram o seguinte:

1 — Vítima encontrada morta, em rigidez cadavérica, entre a cama e a parede lateral do quarto (dormitório), com as pernas sobre a cama, as costas, o braço direito e a cabeça no piso, apresentando extensa mancha de sangue semicoagulado no tapete, enquanto que o seu corpo, inclinado para a direita, apresentava ferimentos produzidos por projéteis de arma de fogo (v. fotografias e croqui anexos);

2 — Por ocasião da chegada da Polícia ao local do fato delituoso, a vítima encontrava-se vestida de robe de malha fina, de cor rosa claro, os travesseiros e forros desarrumados, em cima da cama, *ao passo que permaneciam inalterados um aparelho de TV c/ video cassete, uma cadeira, um quadro de parede, uma estátua religiosa, além de outros objetos de adornos que estavam no quarto (dormitório), onde ocorreu o crime;*

3 — Feitos os levantamentos fotográfico e topográfico do local do crime, foi removida a vítima ao IML, para ser submetida à necrópsia, ficando constatado naquele Instituto existirem na pessoa sacrificada ferimentos produzidos por projéteis de arma de fogo, cujas afirmativas são ilustradas pelo gráfico das lesões do corpo inanimado, que tanto mostra as regiões atingidas pelos projéteis, como também a trajetória dos mencionados objetos no corpo da vítima (v. gráfico das lesões anexo);

4 — Prosseguindo os trabalhos periciais, os signatários encontraram no piso da suíte do dormitório da vítima, parte de um

projétil, medindo 2cm x 1,7cm, pesando 5 gramas, e outro projétil com 10 gramas de peso, dentro de uma cômoda instalada no mencionado dormitório, isto depois deste projétil haver transpassado a porta de madeira da mesma cômoda e ficar alojado no interior de uma caixa de perfume “Paco Rabanne”, que se achava dentro da cômoda (v. fotografias n.ºs. 4, 5, 6, 7 e 8);

5 — Com alusão ao tiro que atingiu a cômoda, os Peritos explicam que, considerando o ponto indicado pelo orifício de entrada do projétil no referido móvel (suporte) e a trajetória do projétil disparado, constatou-se o ângulo de tiro correspondente a 55 graus para a posição do atirador;

6 — Foram examinados por este órgão técnico (1) projétil retirado do crânio da vítima Geneide Félix Bezerra, um (1) projétil encontrado dentro da cômoda existente no interior do dormitório, onde ocorreu o sinistro, e a parte de um projétil achado no piso da suíte do citado quarto, pesando o primeiro 5,4 gramas, o segundo 10 gramas e a parte 5 gramas, respectivamente (v. fotografias n.ºs. 9 e 10). Depois deste material ser examinado, constatou-se que os mesmos objetos são originários de cartuchos do calibre .38 (ponto trinta e oito), os quais pertencem a três projéteis distintos, uma vez que a parte referenciada não é complemento de nenhum dos dois projéteis achados no crânio da vítima, e dentro da cômoda, já citado.”

Por último, vem o relatório assinado pelo presidente do inquérito. Dele copiamos a sua parte conclusiva, assim (fls. 84-85):

“O indiciado Luiz Eustáquio Toledo, quando submetido a interrogatório, em presença de seu advogado constituído, não ousou dizer, em forma de álibi, é claro, que o fato delituoso teria sido decorrente de um acidente, e por esse aspecto assumia total responsabilidade, como se já estivesse preparado para tal finalidade, quão foi o seu procedimento sanguinário em tirar a vida de uma pessoa indefesa, quando o próprio diz que a vítima pouco antes o ameaçou de morte, tendo em seguida se apossado de um revólver que se achava numa gaveta da mesa da cabeceira e investido contra a pessoa dele, pelo que a segurou no braço, surgindo então dois (02) disparos, durante a luta.

No nosso entender só faltou dizer o indiciado que Geneide Félix Bezerra, sua esposa, mãe de dois (02) filhos, falecera em consequência de suicídio.

Ora, entendemos também ser inadmissível aceitar a possibilidade de acidente, tendo em vista a situação de violenta luta

corporal — se é que isto houve — o que não acreditamos, de vez que o Sr. Luiz Eustáquio Toledo preocupou-se apenas em fugir do distrito da culpa, levando consigo, ainda, a arma do delito, sem ao menos procurar a autoridade policial competente ao caso, sendo ele um homem público, culto e de elevado conceito na sociedade alagoana.

Procedeu, sim, com as mãos sujas de sangue e o peso da responsabilidade, de um criminoso frio e calculista, que tão habilmente planejou, seguramente, e matou a própria esposa.

Os motivos sobre todos os aspectos existiam, tanto assim que a testemunha Afrânio Marinho de Araújo, pessoa da amizade e conhecedora dos problemas do casal, revela em seu depoimento, nestes autos, que certa feita chegou a comentar que, a qualquer momento um mataria o outro (referindo-se logicamente ao casal), devido aos constantes atritos.

A conclusão a que chegou a autoridade policial que a este presidiu, tem embasamento nos fatos e circunstâncias provadas por ricos depoimentos prestados por familiares da vítima, como também nas contradições do indiciado, especificamente com relação à quantidade exata de tiros, admitindo-se até com certa segurança a premeditação do crime ocorrido no apartamento 701, do edifício Villa Lobos, situado na Rua Durval Guimarães, nº 1.268, bairro de Ponta Verde. Apesar do indiciado alegar acidente, os projéteis que deram causa à morte da vítima foram disparos efetuados na nuca da vítima.

A materialidade do delito encontra-se evidenciada no exame cadavérico da vítima, junto a estes autos, fornecido pelos peritos do Instituto Médico Legal “Estácio de Lima”, bem como os exames periciais realizados pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública, deste Estado, no local do evento sangrento, e também projéteis encontrados e arrecadados pelos Peritos Criminais.

É o relatório.

Estando provadas as circunstâncias indiciárias e comprovada a existência da infração penal, resta o processo e julgamento pelo órgão Judiciário competente, ao tempo em que determino ao Sr. Escrivão, após a juntada do rol das testemunhas, faça-se a remessa dos presentes autos.”

O Delegado de Polícia concluiu o inquérito indiciando o ora acusado. Os autos chegaram ao ex-TFR acompanhados da arma do crime e dos “projéteis

encontrados no local do evento, bem como o extraído do crânio da vítima” (fl. 87). A arma e os projéteis foram depositados no cofre da Diretoria Administrativa do Tribunal (fl. 90).

Formado o inquérito nº 103 — AL, perante o ex-TFR, e a mim distribuído, proferi o despacho de fl. 89, encaminhando-o à Subprocuradoria-Geral da República (art. 212 do RITFR), que ofereceu a denúncia de fls. 94-5. Recebida esta, determinei as providências do art. 216, do mesmo Regimento. Sem impugnação relevante à peça acusatória, na resposta escrita de fls. 113-16, embora com ela inconformados, os defensores do imputado se reservaram para demonstrar, no curso da formação da culpa, “à saciedade, a liceidade do comportamento do acusado...” (fl. 116).

Procedeu-se à instrução sumária, atendidos os preceitos da lei adjetiva penal.

Em audiência realizada no dia 4-8-88, na sala da 1ª T., do ex-TFR, o réu foi por mim interrogado, conforme termo de fls. 138-45, em presença do representante do MPF e dos seus advogados.

Do interrogatório, de fls. 138-45, destaque, para melhor compreensão dos Srs. Ministros, a parte central da ocorrência delituosa. O acusado, após reconhecer como arma do crime a que lhe foi exposta, disse (fls. 139-141):

“que a imputação que lhe é feita é verdadeira e que ao tentar tomar a arma das mãos da mulher aconteceu o fato; que o fato delituoso de que trata o presente processo ocorreu no interior do seu apartamento, mais ou menos 13:30 horas, no dia 31 de maio de 1987; que por ocasião do delito houve luta corporal entre o interrogado e sua vítima, no instante em que procurava tomar-lhe a arma; que na manhã do dia do crime estiveram em seu apartamento Genivaldo e Becilene, irmão e cunhada da vítima, de onde saíram mais ou menos 11:00 horas da manhã; que na noite de 30 para 31 de maio estiveram em seu apartamento além das duas pessoas já citadas, as de nome Luiz Carlos Pereira, Jurandir Costa Oliveira e Afrânio Marinho de Araújo; que essas três últimas pessoas deixaram o seu apartamento por volta das 2:00 horas da manhã, ficando o seu cunhado e esposa; que as suas filhas Nair e Juliana, nascidas da convivência com a vítima, se encontravam na cidade de Recife na ocasião do fato delituoso; que as crianças haviam sido enviadas para Recife, para a casa da avó delas, porque a vítima alegava que não tinha tempo para cuidar delas; que não tem conhecimento de que a vítima pouco antes do fato delituoso havia tomado uns sedativos para dormir sob a alegação de estar muito cansada; que por ocasião do acidente a que se refere o interrogado se encontrava com a vítima em seu quarto de

dormir, em pé, no meio do quarto antes de ser agredido pela vítima com uma arma; que a vítima no momento em que se originou o fato estava sentada na cama; que antes dos disparos houve por parte da vítima contra o acusado uma agressão moral e psicológica, que essa agressão constituiu em palavras de baixo calão já referidas no interrogatório perante a autoridade policial; que após as agressões verbais a que se referiu a vítima prometendo matar o acusado retirou a arma da gaveta da cabeceira da cama e apontou para o acusado; que, nessa ocasião, o interrogado se encontrava a uma distância de um metro e meio de sua mulher; que no instante em que a vítima lhe apontava a arma o acusado pulou sobre ela, pegando-lhe nos braços e procurando tomar-lhe a arma; que quando partiu para a sua mulher pegou-lhe as mãos que ficaram voltadas contra ela no instante em que a arma disparou; que nessa oportunidade foram detonados dois tiros que pegaram na vítima; que quando a arma disparou se encontrava em mãos da vítima, que estavam pressionadas pelas mãos do interrogado; que ao tentar tomar a arma da vítima ela já estava sentada na cama; que ao começar a discussão a vítima estava sentada na cama e se virou, apanhou o revólver que estava na gaveta da cabeceira e apontou para o denunciado; que ao segurar as mãos da vítima que prendia o revólver ela virou de lado e os dois caíram fora da cama; que após estes fatos o acusado tentou levar a vítima para a cama, conseguindo apenas que suas pernas fossem colocadas sobre o leito; que ao pretender colocá-la na cama o interrogado percebeu que ela estava morrendo; que ficou agarrado com a sua mulher tentando fazer alguma coisa em favor dela; que ao falecer a vítima soltou a arma; que apanhou a arma e saiu do apartamento deixando a porta do mesmo fechada; que deixou o apartamento às 14:30 horas; que ao deixar o edifício o acusado foi para casa de um amigo e telefonou para o sobrinho; que ao deixar o edifício o interrogado procurou o primeiro telefone e discou para o seu sobrinho Sérgio Toledo, avisando-lhe do que havia ocorrido e que havia deixado a chave do apartamento no porta-carta do apartamento do pai de seu sobrinho; que nesse telefonema o acusado pediu também ao Sérgio que desse conhecimento da ocorrência ao Dr. José Fernandes Lima Sousa, que era seu ex-professor e amigo; que, em seguida, o acusado deixou a cidade de Maceió, indo para uma fazenda, havendo, entretanto, passado antes disso em casa de um amigo que o acompanhou até a fazenda; que depois do fato delituoso o acusado não foi submetido a exame de lesão corporal; que antes dos fatos descritos na denúncia a vítima não esteve deitada na cama como se estivesse

descansando; que ambos se encontravam na sala quando iniciou a discussão e a vítima saiu para o quarto de dormir sendo acompanhada pelo interrogado.”

A advogada do réu, Dra. Maria do Carmo C. R. Prado, não ofereceu alegações escritas, em defesa prévia. Limitou-se ao rol de testemunhas, e ao protesto “por exercitar sua defesa escrita amplamente, após a instrução” (fls. 151-2).

Em despacho ao pedido de fl. 160 (17-8-80), foi deferida a juntada da documentação de fls. 161-462 (todo o segundo volume), relativa às atividades sociais e profissionais do réu, seu *curriculum vitae* e correspondências de solidariedade que lhe foi prestada por várias entidades e pessoas físicas, e um “laudo” de teste de personalidade a que foi submetido Geneide Félix Bezerra, a vítima.

Na fase de instrução sumária, foram ouvidas perante o Juízo Federal de Alagoas as testemunhas de acusação, José Soares da Silva (fls. 535-6), Sérgio Toledo de Albuquerque (fls. 559-60), Afrânio Marinho de Araújo (fls. 561-3), Jurandir Costa Oliveira (fls. 564-5), Luiz Carlos Pereira (fls. 566-7); e como informantes: Becilene da Silva Bezerra (fls. 568-72) e Genivaldo Félix Bezerra (fls. 573-5). O Ministério Público Federal, por não haver sido encontrada no endereço indicado, desistiu de ouvir a testemunha Terezinha Silva dos Santos (cfr. fls. 607 e 610).

Na audiência de 8-9-88, por ocasião da tomada do depoimento da testemunha de acusação, José Soares da Silva, registrou-se breve incidente, anotado às fls. 533-4, porque o Juiz não concedeu, sucessivamente, a palavra aos dois advogados do réu. Isso motivou o *Habeas Corpus* nº 7.546-AL, Rel. Ministro William Patterson (fl. 577). O fato foi, posteriormente, superado sem prejuízo da instrução do processo. Também foram inquiridas em Maceió-AL, na Justiça Federal, as testemunhas de defesa: José Florêncio dos Santos (fl. 590), Nilton Pereira dos Santos (fl. 591), Nadja Rios de Araújo (fls. 592-3), Maria de Lourdes Gonçalves Barbosa (fls. 594-5), José Aquino Vera Cruz (fl. 596), Maria do Carmo da Conceição (fls. 597-8), Maria do Socorro Rodrigues de Andrade (fls. 599-600); e, como informante, Maria Jeane Tenório Guimarães (fls. 601-2). A testemunha João Carlos Carneiro (fls. 655-6v) foi inquirida em Recife-PE, perante a Justiça Federal.

O Bel. Amaro Carlos da Rocha Senna requereu e foi admitido como assistente de acusação.

A pedido do acusado Luiz Eustáquio Toledo foram juntados os documentos de fls. 699-719 (cópias de peças do Inquérito nº 105), a que respondeu perante o ex-TFR, como suposto autor de crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do Código Penal) contra suas filhas menores Nair e Juliana, em virtude da *delatio criminis* formalizada pela Sra. Edite Félix Bezerra, avó das apontadas vítimas.

Esse Inquérito nº 105 foi arquivado pelo TFR, por falta de prova, a requerimento do próprio MPF. Já no início do 4º volume, foram anexados os esclarecimentos ao “laudo” de fls. 460-1, de 12-1-87, prestados pelo psicólogo-perito, Ricardo Tenório Sabino (fls. 732-7), a pedido da defesa, tendo como paciente Geneide Félix Bezerra. Esses esclarecimentos abordam aspectos de sua personalidade, colhidos em 14 sessões de tratamento psicológico. Nesse estudo, o perito concluiu o seu “laudo”, desta forma:

“Como a própria paciente levaria o laudo, procurei ser sucinto, e enquadrá-la nos CID’S, observando que foram os de números: 301.3, que significa transtorno explosivo de personalidade, agressividade, emotividade patológica, instabilidade emocional excessiva, reação agressiva e personalidade agressiva. 302.0 — lesbianismo. 304.3 — cannabis, de acordo com tudo o que tinha verificado a respeito.”

Por despacho de fl. 740, a acusação e a defesa foram intimadas para apresentação de alegações finais.

O Ministério Público Federal, na promoção de fl. 743, reafirmou a denúncia, “reservando-se para, nos termos do inciso V, do artigo 229, do Regimento Interno, em sustentação oral apresentar os fundamentos da pretensão punitiva”. O assistente de acusação ratificou o termo de fl. 743, e, igualmente, reservou-se para a sustentação oral.

O advogado José Moura Rocha renunciou aos poderes que lhe foram outorgados pelo réu. De igual modo, o Bel. José Fernando Lima Souza, por haver sido nomeado para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

O réu, Luiz Eustáquio Toledo, representado por sua advogada, Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado, apresentou as suas alegações escritas.

Definindo o critério adotado nas suas alentadas razões, disse:

“Para que a defesa promova os atos necessários em busca da verdade dos fatos narrados, recorreu ao auxílio de profissionais que tecem subsídios às alegações do réu, de forma subjetiva; buscou-se analisar o perfil psicológico da vítima, do réu e das circunstâncias em que se deu o acidente.”

A seguir, recorre ao parecer técnico-pericial assinado pelo Dr. Antônio Carlos Villanova, perito criminalista; ao laudo psicológico, firmado pela psicóloga clínica, Regina Maria Azevedo de Aquino; ao trabalho apresentado pela Dra. Abigail Leão Rego, médica-psiquiátrica e psicoterapeuta, e da médica psiquiátrica Dra. Emília Matos, que acompanhou as filhas do casal após o acontecimento delituoso. Também foi ouvido o Dr. Ricardo Tenório Sabino, psicólogo, sobre tema de sua especialidade.

Sob o título “das características do acusado (fls. 767-73), inicia as suas alegações, com um estudo subjetivo do seu perfil.

Depois de transcrever trechos de depoimentos de diversas testemunhas (algumas da acusação), destacando o “ótimo comportamento” do réu, e a sua condição de “homem calmo e educado”, portador de “um currículo invejável”, afirma que ele tratava bem a vítima e não era dado à prática de violência. A seguir, alude às inúmeras cartas acostadas ao processo (formando o vol. II), “confirmando o caráter íntegro e ilibado do acusado, como homem e político”. Transcreve trechos de análises psicológicas do réu, como pessoa de relacionamento afetivo. Diz que ele é tomado como “um modelo de família típica nordestina”, político desde muito jovem, que procurou seguir o exemplo do seu pai, médico e político no interior do Estado e ex-deputado estadual, assassinado quando Prefeito do Município de Cajueiro-AL, por um doente mental, solto até hoje, sem qualquer ato de vingança por parte do filho, o que demonstra a sua boa índole e tolerância.

Conclui o estudo sobre a personalidade do réu, afirmando:

“33. Contra o acusado foram cometidas atrocidades, expondo detalhes que desnudam sua vida de forma criminoso e eivada de intencionalidades escusas, com o fito evidente de prejudicá-lo e a sua família, principalmente as suas filhas, diante de uma comunidade que, como acima mencionada, sempre o destacou, o considerou e o homenageou, não só em decorrência dos fatos políticos que constam da sua biografia pessoal, cargos políticos de relevância no Estado de Alagoas, assim como seu futuro de pai e homem público.

34. No laudo médico-psicológico a Dra. Abigail Leão Rêgo, item 05, assim descreve o comportamento do acusado, apurado em entrevistas realizadas logo em seguida ao acontecimento fático:

‘O mais clamoroso deste caso é a concomitância de sucessivos traumas que agridem o paciente nos seus mais arraigados princípios e nas suas mais profundas estruturas psíquicas: a não agressão vivencial é a antítese do desenvolvimento em um acontecimento criminoso; a sua repressão sexual é a antítese da alegação de licenciosidade com as filhas veiculadas pela imprensa e por alegações da sogra do paciente; a sua vida de legalidade é a antítese da constatação dos antecedentes comportamentais da falecida.’ ”

Sob o título “das características da vítima” (fls. 774-86), é possível destacar, resumidamente, o que diz a defesa:

“A personalidade da vítima apresenta do que foi apurado no laudo acostado transtornos bastante acentuados, como se vê dos itens 05 a 10 do documento esclarecedor (refere-se aos esclarecimentos prestados pelo Psicólogo Ricardo Tenório Sabino (fls. 732-7), sobre o laudo de fls. 460-1), abaixo:

‘item 05 — a paciente era usuária já de certo tempo de *cannabis sativa lineu* (maconha).’

‘item 06 — sua vida sexual era desregrada, tendo inclusive mencionado em algumas sessões já ter praticado relações homossexuais com várias mulheres, sendo que à época sua parceira sexual era pessoa minha conhecida (reservo-me o direito de, se necessário, declinar o nome), além de outros parceiros.’

‘item 07 — o vício e a vida sexual desregrada eram levados à margem e ao mesmo tempo em que vivia ao lado do companheiro Luiz Eustáquio.’

‘item 08 — desde a primeira consulta a paciente apresentava com clareza sentimentos de insatisfação imediata, impulsividade, egocentrismo, insegurança, e bastante inquietação, quadro realçado pelo fato de com *frequência portar uma arma em sua bolsa.*’

(grifos nossos)

‘item 09 — quanto à personalidade totalmente transtornada, demonstrada inclusive pela inquietação motora e ansiedade, afetava fundamentalmente seu relacionamento.’

‘item 10 — a afetação familiar era traduzida pela insatisfação que possuía em relação às filhas e aos compromissos como dona de casa, e que a levava a não preocupar-se em como e com quem ficariam as filhas quando ausentava-se do lar.’

Já aludindo à prova testemunhal, afirma a defesa:

“39. Dos depoimentos das testemunhas e dos informantes, quase que à unanimidade afirmam que a vítima tinha um temperamento explosivo, mesmo o seu irmão — Genivaldo Félix Bezerra — assim declara:

‘relativamente ao *temperamento da vítima* o declarante declara que a *tolerância dela tinha limite e quando passava do ponto ela explodia emocionalmente e agredia com palavras*; quando do episódio da Fazenda Taquara, a *vítima também agrediu o acusado*’. (fls. 563/4 — grifos nossos).

40. Reiterando o estado emocional da vítima, o irmão — Genivaldo Félix Bezerra — assim justifica:

‘a vítima era uma pessoa que se trancava muito, não se abria com as pessoas, *talvez fosse por isso que ela fosse muito nervosa*’ (grifos nossos).

Abordando o comportamento da mãe da vítima, Edite Félix Bezerra, que exercia total domínio sobre sua filha, diz a advogada do acusado:

“45. A vítima — Geneide Félix Bezerra — teve sua origem no contexto familiar sofrendo a influência da mãe fálica, a quem esteve sempre e inegavelmente submetida, a pressão familiar dos que viviam às custas financeiras, econômicas, sociais e morais do acusado, do qual não poderia prescindir.

46. Ressalta-se a declaração firmada pela Dra. Emília Matos, que prestou seus serviços profissionais como psicóloga na Delegacia Especial da Defesa dos Direitos da Mulher, acompanhando as menores filhas do acusado e da vítima, demonstra com fiel clareza o comportamento da mãe de Geneide:

‘A Sra. Edite Félix Bezerra durante toda a entrevista apresentou características de desajustamento, emocionalmente muito tensa, ansiosa e gesticulando em demasia, não seguindo o raciocínio de um assunto por sua vez. Demonstrou ser uma pessoa muito rígida, *de comportamento agressivo e denotando um certo prazer em punir e fazer sofrer*, mostrando um certo desequilíbrio mental. A todo momento revelou sinais de querer dominar a situação, fazendo ver que era importante as suas netas verem o pai como figura negativa, dizendo ainda que as netas ficariam sobre os seus cuidados no Estado de Pernambuco, *sustentada pelo pai e que fosse determinada uma boa pensão*.....

Demonstrou com isso que o interesse maior era a parte financeira, pois praticamente não fazia alusão ao desaparecimento da própria filha’ (declaração acostada à presente).

47. A mãe de Geneide, figura que se apresenta em todos os depoimentos como uma pessoa de personalidade conturbada, aposentada por esquizofrenia, *doença que entre as suas características é considerada por médicos como “hereditária”*, exigindo sempre da filha que provesse as suas necessidades financeiras.

48. Presume-se que com a aposentadoria da mãe por invalidez psiquiátrica, em 1986, um ano antes do acidente em que foi vítima fatal, Geneide sofreu, usando de simbologismo, nas suas profundezas psíquicas, séria transformação.

49. Como assim adverte a Dra. Regina de Aquino:

‘A mãe fálica, a mãe forte, a mãe-pai, nela internalizada perde alguma coisa de sua hegemonia por assim dizer se quebra, como se de seu pedestal interno desmoronasse um pouco da sua fortaleza e do arranjo de controle e dissimulação que, provavelmente, ela chamaria de segurança, eis que, *nessa época, Geneide procura uma psicoterapia*. Evolam de todas as suas queixas ao psicoterapeuta uma inquietude, uma busca, um desassossego. É como se ela tivesse que construir novos pilares, de reformular projetos, de reformar condutas, *pois que a possibilidade de loucura da mãe-fortaleza a fragiliza*’ (grifos nossos — fls. 47 do parecer)

50. Ainda no entendimento da psicóloga consultada, Geneide se identificava muito com sua genitora, e quanto maior tal identificação, maiores são o horror, o medo e o tremor interno, como se à loucura da mãe, agora atestada publicamente, a sua própria loucura tivesse por emergir.

51. Desse comportamento, fê-la deteriorar o seu relacionamento familiar com Luiz Eustáquio, como o próprio acusado em seu interrogatório reconhece,

‘que há doze anos convivia com a vítima e há dois anos mais ou menos, com a mudança de residência dos parentes da vítima para Maceió o casal passou a ter uma série de desentendimentos, ocasionando a volta dos parentes da vítima para Recife.’

Depois de realçar a agressividade da vítima, a sua “personalidade explosiva drogadicta, homossexual, e, portanto, socialmente estigmatizada...” diz a ilustre defensora do réu:

“59. Apurou-se de todo o contexto que Geneide era obrigada a permanecer em companhia de seu companheiro, Luiz Eustáquio Toledo, por ser ele uma “fonte” de rendimentos para o sustento de seu primeiro filho, mãe e irmãos, tanto assim que a testemunha Maria do Carmo da Conceição, declara que a vítima lhe confidenciou que não queria que as filhas voltassem para Maceió porque estava comprando uma casa muito boa com piscina em Boa Viagem e que queria se ver livre do Dr. Luiz Eustáquio, e que só tinha voltado para arranjar mais dinheiro, depoimento feito nos autos do Inquérito 105, cópias juntada à Ação Penal nº 07/89.

60. Com as suas viagens para Recife, procurava ficar em contato direto com sua família, local em que extravasava seus anseios, ali ela realmente era ela própria, não precisava de fantasia, diferentemente de sua vida ao lado do companheiro, sem precisar se preocupar com a vida familiar que lhe era imposta, pelos mesmos familiares que com ela desfrutavam da “boa vida” que lhe proporcionava o acusado.”

Conclui o estudo sobre a “personalidade da vítima”, com uma longa citação da psicóloga Regina de Aquino, e transcreve um trecho do que lhe afirmou a testemunha Maria do Carmo da Conceição, em entrevista:

“é claro que ela não gostava das filhas, ela não amava ninguém, ela era fria, ela só queria saber do dinheiro do Dr. Luiz.”
(Laudo parecer — fl. 84).

Em anexo, juntou a defesa uma “declaração” assinada pela psicóloga, Emília de F. S. de Matos, e um “parecer técnico-pericial”, firmado pelo Perito Criminalista, Antônio Carlos Villanova, sob o título: “Análise das circunstâncias de evento de morte violenta, por disparos de arma de fogo”, com “anexos” que vão de fls. 848 a 932.

Nesse longo trabalho, o perito fez um estudo retrospectivo do evento delituoso, alude à inexistência de prova testemunhal, à fragilidade dos laudos de exame cadavérico e de levantamento do local (fl. 822), destaca como de interesse da defesa, entre os diversos pontos da ocorrência, os seguintes:

“...as características dos disparos que atingiram Geneide”; se tais disparos “...teriam sido efetuados contra Geneide”; se “...poderiam ter ocorrido de acordo com a versão apresentada pelo acusado”; se “no tocante ao disparo que atingiu Geneide, qual a sua possível área de origem”; “se, de acordo com a Denúncia, este disparo poderia ter sido efetuado pelo acusado contra Geneide, inclusive estando ela deitada na cama”; “se há elementos nos autos que indiquem seguramente que Geneide estaria *sonolenta* e, assim, impossibilitada de reação”; e “se os laudos de exame de local e cadavérico apresentam qualquer elemento que contrarie a versão do acusado, ou a torne inaceitável”.

Mais adiante, o Perito, procurando dar ênfase à presença do sedativo “ansilive”, que foi ministrado à vítima (2 comprimidos), pouco antes de sua morte (entre 10:00 horas e 10:30 horas), afirma que isso não lhe teria causado sonolência, segundo afirmava, em Juízo, a sua cunhada Becilene, contrariando depoimentos anteriores, inclusive do seu esposo. Procurando mostrar ser inofensivo e imprestável para tornar sonolenta a vítima, o que lhe deixaria sem capacidade de ação ofensiva ou defensiva, apresenta um estudo de sua filha, Dra. Maria Otília Costard Villanova, médica-legista psiquiátrica, com a conclusão seguinte:

“Desta forma poderíamos concluir que a ingestão de 10 mg de “diazepam”, dois comprimidos de “ansilive”, está dentro da dosagem terapêutica e que em tais doses não existe interferência com o estado de vigília, como foi bem esclarecido pelos especialistas acima transcritos.”

A seguir, o perito passa à discussão e análise de todos os aspectos formais do delito, afirmando:

“5. DISCUSSÃO E ANÁLISE

Tendo como suficientemente situado o assunto, o signatário passa a discutir e analisar os elementos que vem de especificar, objetivando inclusive esclarecer os tópicos propostos pela Defesa, relacionados anteriormente quando da colocação do problema. E no decorrer de sua exposição, fará remissão aos elementos considerados e anteriormente citados, indicando-os pela numeração dos respectivos itens.

5.1 — Inicialmente, e porque seja a arma indispensável em toda a dinâmica do evento que se busca esclarecer, é de apontar que esta — o revólver Taurus, cujas características foram acima especificadas (item 4.1) — poderia perfeitamente estar contido em qualquer das duas gavetas da mesa integrada à cabeceira da cama (item 3.29), sendo possível daí retirá-lo facilmente.

5.2 — As características dos dois disparos que atingiram a vítima é assunto a ser cuidadosamente abordado, posto que indispensável a qualquer hipótese que se queira comprovar no tocante à posição em que dita vítima os recebeu.

5.21 — O laudo de exame cadavérico (item 3.3) descreve ambos os orifícios de entrada dos projéteis no corpo da vítima como “solução de continuidade ovalar, medindo nove milímetros de diâmetro”, nada adiantando quanto à presença ou ausência de elementos secundários do disparo — zonas de queimadura, de esfumaçamento, e tatuagem — assim não classificando expressamente os mesmos como resultantes de tiros muito próximos ou à distância, mas, pelo silêncio, induzindo à ausência de tais vestígios e, assim, de que os mesmos disparos foram distantes.

Entretanto, uma análise mais aprofundada dos imediatos comemorativos do fato, leva à conclusão de que ditos elementos secundários do disparo — que, em balística forense, são denominados “residuograma” — estariam realmente ausentes quando da necropsia, mesmo que os disparos tivessem sido próximos.

É que, como indica o laudo de exame de local e mostra a fotografia de fls. 57 (cuja xerocópia constitui o Anexo nº 02 ao presente Parecer), a vítima trajava “robe de malha fina, de cor rosa”, sendo o “robe” — e não “camisola” — dotado de manga curta (o que mesmo caracteriza tal peça indumentária), como se percebe pela aludida fotografia de outro passo, Geneide tinha cabelo comprido, como mostra a mesma foto.

Os disparos atingiram a região deltoídiana e a occipital direita, protegida a primeira pela manga do “robe” e a segunda pelo cabelo, assim mascarando o alvo em relação aos residuogramas, conforme, entre outros, diz Eraldo Rabello:

‘Outro fator de confusão a assinalar-se é a possibilidade de, embora sendo constatada a lesão em região do corpo normalmente descoberta, ou despida à ocasião de ser conhecido o fato, ter estado coberta esta região por vestes, roupas de cama, etc., no momento de se produzir o tiro.’

.....
‘Um caso particularmente interessante, a referir, suscetível de gerar confusão, quanto à classificação de tiro distante ou à curta distância, é o que pode ocorrer quando a lesão se localiza na cabeça, em região fartamente coberta por cabelos’ (Eraldo Rabello, ob. citada, pg. 570).

No caso, os elementos apurados pela inspeção perinecropsópica imediata — que não foi efetuada quando do exame do local, sendo o laudo respectivo completamente omissivo a tal respeito (item 3.28) — teriam suprido esta deficiência, posto que a não referência às vestes da vítima, bem como a seus cabelos quando do exame cadavérico, está a induzir que os ilustres legisladores receberam o corpo de Geneide já com a toalette preparada para a necropsia: desnudo e com os cabelos raspados, tendo em vista a necessidade de abertura do crânio.

5.22 — Registram os dignos peritos legisladores, os orifícios de entrada dos projetis de arma de fogo no cadáver da vítima, como soluções de continuidade ovulares e com nove milímetros de diâmetro, sendo que tal medida, em se tratando de figura oval, se refere naturalmente a seu maior eixo; e os projetis que as produziram foram de calibre nominal .38 (trinta e oito centésimos de polegada), correspondendo a um diâmetro de 9,6 mm (nove milímetros e seis décimos).

Dada a acentuada elasticidade da pele — quando atingida por um projétil a ele se amolda, em dedo de luva, antes de romper — nos disparos perpendiculares ao plano da mesma, o diâmetro dos orifícios de entrada de projetis, circular, é normalmente inferior ao do mesmo projétil, donde a regra proclamada tanto nos peritos em balística forense, como em medicina legal:

‘Não é possível determinar o calibre do projétil pela medida, na pele, do diâmetro do orifício de entrada, que normalmente se apresentará menor que aquele.’

Assim, o que se observa na prática é que o projétil de calibre nominal .38 determina, em disparos perpendiculares, uma solução de continuidade circular, de aproximadamente seis milímetros de diâmetro. E assim, aquela medida de nove milímetros de diâmetro, em soluções de continuidade ovulares, indica, indiscutivelmente, que dítos disparos *foram oblíquos* em relação ao plano do alvo, no caso as regiões anatômicas lesadas, conforme mostra a xerocópia abaixo, tomada da obra de Eraldo Rabello, pg. 523:

5.23 — No tocante ao trajeto seguido pelos mesmos projetis no corpo da vítima, é de assinalar o seguinte:

a) Aquele que atingiu a região deltoídiana teve percurso de cima para baixo e para fora (considerando o braço), conforme indica o esquema de fls. 25 — que situa o orifício de saída no limite entre o terço superior e o terço médio do braço — e, obviamente, não alcançou parte óssea — no caso o úmero — onde, com máxima probabilidade teria determinado fratura, pois nada é referido no exame cadavérico. Entretanto, experimentou após tal trajeto na massa muscular, um violento impacto, em ricochete contra superfície suficientemente resistente para determinar não só a perda de substância que sofreu — e que o reduziu a um fragmento com peso de 5,0 gramas, quando os projetis de calibre .38 têm peso superior a dez gramas — como seu deslocamento no ambiente, posto que encontrado no compartimento de vestir, bastante afastado do local onde a vítima foi atingida (veja-se o croqui, Anexo nº 01).

b) O fato do projétil que atingiu a região occipital, também obliquamente, ter descrito no interior do crânio da vítima um trajeto praticamente retilíneo — como indica o esquema de fls. 25 — é perfeitamente explicado pelos Autores, que apontam como comuns as deflexões experimentadas pela bala, quando incidindo sobre ou encontrando plano ósseo em seu trajeto:

‘A derivação das balas se produz facilmente no interior do crânio, quando a bala tendo atravessado uma de suas paredes vem atingir a parede oposta, sem ter força para atravessá-la;’

(Chavigny, P. — “L’Expertise des Plaies par Armes a Feu” — Paris, 1918, pg. 290).

‘...; e particularmente brusca e violenta pode ser a deflexão quando, por exemplo, o projétil atinge, obliquamente, obstáculos tais como ossos ou tendões’ (Eraldo Rabello, ob. citada, pg. 528).

Portanto, e do que vem de ser exposto, os disparos que atingiram a vítima foram oblíquos, à direita do corpo, e poderiam ter sido efetuados à curta distância.

Outrossim, a proximidade das regiões vulneradas — occipital e deltoideiana, ambas à direita — as características idênticas dos orifícios de entrada dos projetis, e o sistema de fogo da arma considerada — de repetição, para seis tiros — está a indicar que ditos disparos foram seqüentes.

5.3 — A possível posição em que se encontraria a vítima ao ser atingida pelos dois disparos, é ponto a ser analisado com máxima atenção, posto que definitivo para a admissibilidade ou não da versão oferecida pelo acusado.

5.31 — Inicialmente, é de assinalar que em tese e sem maiores considerações quanto à delimitação de espaço, a posição entre uma vítima e aquele que contra ela efetuasse disparos de revólver, poderá variar ao infinito. Assim, o primeiro elemento a ser considerado no caso concreto é justamente aquela situação, no espaço, em que ocorreu o fato.

5.32 — É indiscutível que Geneide recebeu os disparos quando se encontrava na cama, à esquerda desta, vindo a cair fora dela, entre a mesma e a parede: a ausência de manchas de sangue sobre o leito e sua presença somente no tapete ao lado do mesmo (itens 3.22, 3.63 e 3.64) e, inclusive, a recolocação sobre a cama das pernas do cadáver, tal indica de forma definitiva.

5.33 — O espaço entre a lateral esquerda da cama e a parede, lamentavelmente não dimensionada no laudo de exame de local, não seria, entretanto, superior a 70/80 cm (setenta a oitenta centímetros), face ao que se observa pela fotografia de fls. 57 (Anexo nº 02 ao presente Parecer). E seria a via de acesso do acusado para atingir Geneide pelo lado direito e ao alto do corpo (regiões deltoideiana e occipital) se a mesma se encontrasse deitada na cama.

5.34 — Deitada, a vítima estaria necessariamente em decúbito dorsal, lateral ou ventral.

Na primeira posição, apresentaria o lado esquerdo do corpo voltado para o bordo livre da cama, sendo impossível situado ao lado atingi-la pela direita; e o mesmo ocorreria se estivesse em decúbito lateral direito, portanto com a direita do corpo apoiada contra o colchão; somente no caso de decúbito ventral, ou lateral esquerdo, o lado direito do corpo seria acessível ao agressor situado à esquerda, entre a cama e a parede.

Entretanto, em qualquer destas duas últimas posições, o projétil oriundo do disparo que transfixou o membro superior direito ao alto da região deltoídiana para o terço superior do braço — teria forçosamente atingido em sua saída ou a lateral direita do corpo da vítima (regiões axilar, mamária, ou infra-escapular), ou então o colchão da cama, o que não se observou: o projétil perdeu-se no espaço, ricocheteando violentamente contra superfície resistente e ficou reduzido a um fragmento (itens 3.25 e 5.23), o que ilide a possibilidade de Geneide ter sido alvejada quando se encontrava deitada na cama.

5.35 — Na versão do acusado, ao ser ele ameaçado por Geneide de revólver em punho, *este pulou* (sic) sobre ela, pegando-lhe os braços e procurando tomar-lhe a arma, sendo que ao procurar tirar o revólver das mãos da vítima esta já estava sentada na cama, ocorrendo então os disparos que a atingiram, e após os quais ambos *caíram da cama* (item 3.5).

Tal descrição induz à conclusão de que o acusado pulou sobre Geneide indo por sobre a cama — da qual ambos cairiam — o que explica o desalinhamento dos travesseiros e forros assinalado quando do exame do local (item 3.23), e o coloca, quando da tentativa de apoderar-se do revólver, em posição frontal e superior à vítima, que estaria sentada no leito.

Em tal situação, a movimentação aplicada ao braço direito de Geneide pelo acusado, seria normalmente para trás e para o alto, o que colocaria o revólver em posição oblíquada e acima do nível das regiões deltoídiana e occipital direitas da vítima, assim tornando perfeitamente possível que a mesma fosse alcançada pelos dois disparos que a atingiram, obliquamente, nas mencionadas regiões.

Assinale-se, outrossim, que tal só se verificaria com um revólver de cano curtíssimo, como o que foi envolvido no caso (item 4.1) — donde a necessidade do signatário o ter examinado — posto que se dito cano fosse longo, ou mesmo médio (15,0 ou 11,0 cm), a localização da lesão na região deltoídiana seria assaz difícil, ou mesmo impossível.

E, de outro passo, o revólver sendo necessariamente mantido de forma oblíquada, os orifícios de entrada dos projetis assumiriam o aspecto ovalado que apresentavam (itens 3.3 e 5.22).

5.4 — O estado de sonolência em que se encontraria Geneide, surge nos autos quando das declarações de Genivaldo Félix

Bezerra (item 3.63), que teria oferecido à vítima, pela manhã, dois comprimidos de “ansilive”. Entretanto, não só o “ansilive” é um antidistônico, e não um sedativo ou um hipnótico (item 4.2), como Becilene da Silva Bezerra (item 3.64) — que confirma a ingestão do “ansilive” por Geneide, entre 10:00 e 10:30 da manhã, porém com uma variante ao que informa seu marido, Genivaldo, pois aqui a vítima teria pedido a ela, Becilene, aquele medicamento — declara, na Justiça Federal e com abundância de detalhes, que ao se retirar com seu marido do apartamento, o que se verificou cerca das 13:30 horas, Geneide *não se apresentava sonolenta*.

Dest’arte, o efeito terapêutico do “ansilive” e as declarações de Becilene indicam que, quando do desenrolar do evento, Geneide não estava sonolenta.

5.5 — Outro ponto a ser cuidadosamente analisado é aquele que diz respeito ao disparo que não atingiu a vítima, indo o projétil atingir uma cômoda, como consigna o laudo de exame do local, que inclusive determina o ângulo do disparo e fixa parcialmente a linha de tiro (linha de sítio), conforme mostra o croqui de fl. 66, cuja reprodução constitui o Anexo nº 01 ao presente Parecer.

Efetuando o prolongamento da linha de sítio aí parcialmente assinalada, verifica-se que a mesma atinge a área da cabeceira esquerda da cama — conforme mostra o tracejado em vermelho, sobre a reprodução do referido croqui que constitui o Anexo nº 04 a este Parecer — ou seja exatamente àquela em que se situava a vítima quando do evento. E, outrossim, trata-se de disparo efetuado a baixa altura, tendo em vista o móvel que atingiu.

Portanto, dito disparo partiu da mesma área em que se originaram os dois outros que atingiram Geneide, porém mais abaixo e em direção completamente diversa: enquanto estes últimos ocorreram no espaço junto à cabeceira da cama, onde a vítima e o acusado lutavam pela posse da arma e se orientaram contra a parte superior do corpo de Geneide, aquele assumiu direção oposta, para o outro lado da cama e mais abaixo, indo o projétil impactar contra a cômoda.

Outrossim, e tendo em vista a situação em que se encontravam o acusado e Geneide, quando dos disparos que a atingiram (item 5.3), é simples compreender que este terceiro tiro em direção oposta não poderia ter sido desfechado na mesma seqüência daqueles, isto pela simples razão de que o acusado se interpunha

entre a vítima e a parte posterior da cama: a linha de tiro, tal como ficou definida, passaria pelo espaço então ocupado pelo corpo do acusado, e ele teria sido necessariamente atingido por tal disparo se aí se encontrasse.

É inteiramente absurda a hipótese de que tal tiro tenha sido efetuado contra Geneide pelo acusado, encontrando-se a mesma deitada, isto pela simples constatação da origem e direção do mesmo tiro. Assim, a conclusão que se impõe, é a de que tal disparo ocorreu *antes* que o acusado entrasse em luta com a vítima, procurando tomar-lhe a arma.

5.5 — De assinalar que todo o desenvolvimento para uma tal dinâmica do ocorrido, conforme vem de ser exposto, não só não colide em nada com o que registram os laudos de exame cadavérico e do local — únicos elementos de ordem técnica trazidos aos autos do Inquérito Policial — como, pelo contrário, se ajusta perfeitamente aos detalhes neles contidos e aos quais foram feitas constantes remissões, assim não indicando as referidas peças técnicas, como impossível, ou inverossímil, a versão apresentada pelo acusado.

5.7 — Geneide Félix Bezerra emerge perfeitamente nos autos como tendo personalidade difícil, problemática, explosiva e agressiva, chegando até a agressão física do acusado, e sendo classificada por profissional a tanto habilitado — o psicólogo Ricardo Sabino Tenório (item 3.4) — como personalidade totalmente transtornada, enquadrada (CID 301.3) como portadora de transtornos explosivos da personalidade, ao que se somaria, como agravantes, aquele enquadramento no CID 301.1 — homossexualidade (lesbianismo) — e CID 304.3: dependência de drogas, tipo *cannabis* (maconha).

5.8 — Assim, já é possível buscar explicação para aquele disparo que não atingiu Geneide (item 5.5), e do qual o acusado não tem lembrança.

Face às características de seu ponto de origem e seu trajeto, ele só poderá ter sido não o terceiro, mas o primeiro dos disparos havidos, necessariamente efetuado por Geneide logo após apanhar o revólver na gaveta da mesa de cabeceira e apontá-lo em direção ao acusado, isto antes que o mesmo pulasse sobre a cama, ou simultaneamente com tal movimentação, na tentativa de tomar-lhe a arma; em qualquer caso, *efetuado contra o acusado*, em acordo com a personalidade agressiva e explosiva da vítima.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura atenta dos autos do Inquérito Policial, fls. 01/87, resulta a verificação de um não exercício da criminalística dinâmica — pois sequer foi cogitado buscar aquele entrosamento entre as provas técnicas e a versão do acusado em evento sem testemunhas, e mais especificamente da pouca, ou mesma nenhuma atenção que mereceu a prova pericial, apenas referida na parte final do Relatório daquela peça.

6.1 — A existência de um terceiro disparo, desde logo registrada pelo laudo de exame do local, não foi sequer mencionada e, portanto, muito menos analisada, só vindo a ressurgir nos autos quando do interrogatório do acusado, no Tribunal Federal de Recursos.

6.2 — Da mesma forma, não foi prestada maior atenção aos achados referidos no laudo de exame cadavérico, chegando mesmo o Relatório, em seu final, à afirmativa de que “os projetis que deram causa à morte da vítima foram disparos efetuados na nuca da vítima”, confundindo projetis com disparos, e inexplicavelmente distorcendo, de maneira que chega a ser grotesca pela confusão de regiões anatômicas, o que registra o laudo de exame cadavérico, tanto em sua parte descritiva como no esquema de fl. 25, anexado também à fl. 67.

6.3 — No caso, vale citar o que diz um de nossos mais destacados Peritos, para honra e satisfação do signatário, seu ex-aluno e substituto na direção do Instituto Nacional de Criminalística:

‘A nossa experiência profissional nos leva a afirmar que, no atual contexto investigatório do Brasil, os dados significativos de ordem pericial são manipulados, geralmente, por quem desconhece o significado, ou quem não alcança sua valorização.’

.....
‘Verifica-se, em inúmeras ocasiões, que as possibilidades da criminalística ficam sepultadas num esquema operacional ultrapassado e sua potencialidade inaproveitada por descaso, incompreensão, preconceito ou ignorância.’

(Carvalho Neto, José — “Novas Técnicas em Criminalísticas”, Salvador, 1976).

6.4 — Também o grosso da prova pessoal carregada para os autos do Inquérito preocupou-se fundamentalmente em denegrir

a personalidade do acusado, apresentado no Relatório como “um homem de instinto sexual incontrolável” e que “teria sido flagrado praticando atos libidinosos com as próprias filhas Nair e Juliana Borela Toledo, de 09 e 08 anos de idade, respectivamente”, imputação esta que deu lugar a um inquérito específico, arquivado pelo Tribunal Federal de Recursos por falta de provas, segundo informou ao signatário a Defesa do acusado.

6.5 Obviamente, o referido Inquérito abandonando em definitivo o apurado pela Perícia — que não mereceu qualquer análise — procurou conter a investigação exclusivamente na prova pessoal, subjetiva, não tendo assim, de acordo com a lição de CECCALDI (item 3.1, *in fine*) ocorrido exatamente uma troca, mas simplesmente a total ignorância de uma delas. E com tal procedimento, não foi estabelecida aquela “balança permanente, com proveitos e controles recíprocos” assim também não sendo atingido aquele fim último: “a manifestação da Verdade”.

Este o Parecer do signatário, que vai datilografado no anverso de vinte e oito folhas de papel timbrado de seu uso, e é integrado pelos quatro Anexos referidos no contexto” (fls. 836-47)

Em seguida, o Ministério Público, o assistente de acusação e a defesa foram intimados para que requeressem o que considerassem conveniente apresentar na sessão de julgamento.

Pelo Ministério Público foi requerido prazo de 15 (quinze) dias, para apresentação de “Laudo Técnico do Instituto Nacional de Criminalística”, o que foi deferido. O assistente de acusação requereu:

“a. Depoimento pessoal de Genivaldo Félix Bezerra e de Becilene da Silva Bezerra, os quais comparecerão perante esse Egrégio Tribunal, independentemente de intimação;

b. REQUER AINDA

— Que V. Exa. mande oficialiar ao Instituto Médico Legal de Maceió, Alagoas, a fim de que seja remetido a esse Tribunal o exame toxicológico das vísceras de Geneide Félix Bezerra, caso tenha sido realizado;

— Que, igualmente, seja oficiado ao Instituto daquela capital, a fim de que remeta, também, o laudo de exumação do cadáver, por ocasião do traslado dos restos mortais da vítima, para Recife;

— Requer, finalmente, caso não tenha sido feito o laudo por ocasião da exumação em Maceió, que seja oficiado ao Instituto Médico Legal de Recife, Pernambuco, para que o faça, remetendo, em seguida, tanto o laudo como os respectivos focos.”

Desse requerimento, deferi apenas as letras *a* e *b*.

Foi juntado ao processo, o “Parecer Técnico-Pericial”, elaborado pelo Perito Criminal Federal, Delamar Fontana Ramires, alvo de pedido anterior do Ministério Público.

Este documento está assim redigido:

“Aos vinte e um (21) dias do mês de fevereiro do ano de mil novecentos e noventa (1990), neste Distrito Federal e no Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, de conformidade com a legislação vigente e nos termos do Decreto nº 73.332 de 19 de dezembro de 1973, pelo Diretor, Perito Criminal Federal Maurício José da Cunha, foi designado o Perito Criminal Federal Delamar Fontana Ramires para proceder a análise de elementos de ordem técnica e informativa, contidos nos autos da Ação Penal nº 7, em curso perante o Superior Tribunal de Justiça, a fim de ser atendida a solicitação do Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, feita através do Of. SECODID nº 137/90, datado de 19/02/90 e aqui recebido em 21/02/90, protocolizado neste Instituto sob o nº 0204, referente à Ação Penal nº 7 descrevendo com verdade e com todas as circunstâncias o que constatar e bem assim para apresentar suas conclusões sob a forma de Parecer Técnico — Pericial, acerca das circunstâncias do evento motivo da referida Ação.

O Perito signatário valeu-se, para consecução de seu trabalho, das informações de ordem técnica contidas no Laudo Pericial de Levantamento em Local de Crime anexado às fls. 51/67 dos autos, Auto de Exame Cadavérico (fls. 24/26), Termo de Interrogatório do acusado (fls. 10/11 e 138/145), e Parecer Técnico Pericial (fls. 820/847).

Entendeu este Perito, diante das informações contidas nas declarações do acusado, que o mesmo atribui ao fato a conotação de acidente, e diz por mais de uma vez que a arma estava nas mãos da vítima por ocasião dos disparos.

Cabe aqui, preliminarmente, estabelecer sob o ponto-de-vista técnico-científico a distinção entre tiro acidental propriamente dito e tiro involuntário, segundo uma das maiores autoridades no assunto:

‘Na sua conceituação criminalística — que é a única aceitável em Balística Forense — tiro acidental de uma arma de fogo é exclusivamente aquele resultante de disparo eficaz produzido por essa arma, *o qual não teve como causa determinante o acionamento normal, intencional ou não, do mecanismo de disparo da mesma*’ — grifo nosso (Eraldo Rabello, “Balística Forense”, 2^o volume, pág. 457, Porto Alegre, 1982).

Independente de qualquer outro exame que possa ser levado a efeito na arma utilizada para a consumação do fato, visando a determinação da possibilidade de a mesma ter disparado acidentalmente, considerando que o próprio acusado declara que a arma estava nas mãos da vítima, pressionada pelas suas, ou mesmo considerando a possibilidade de os disparos terem ocorrido em outras circunstâncias, diversas da alegada, considerando que o Laudo de Levantamento do Local nos informa da constatação de três disparos, e considerando ainda tratar-se de um revólver, com a ocorrência de um disparo poderia até verificar-se hipótese de disparo acidental, entretanto, é praticamente impossível, com este tipo de arma ocorrerem três disparos consecutivos de modo acidental, é clara a conclusão, sob o ponto-de-vista técnico, nas circunstâncias do fato examinado, fica totalmente descartada a hipótese de tiro acidental, visto que houve o acionamento normal do mecanismo de disparo da arma.

Diante do fato e das circunstâncias, parece-nos que a Autoridade deseja ver esclarecida, conforme o dizer de Eraldo Rabello “se o tal tiro foi ou não intencional, o que, como se precisou acima (conceito anterior), não significa a mesma coisa, visto que, se a ocorrência de um disparo de arma de fogo classificável, tecnicamente, como acidental, pressupõe sempre, e necessariamente, a involuntariedade, a recíproca, na maioria das vezes, não é verdadeira, no caso de um tiro involuntário”, parêntese nosso.

Conforme exposto anteriormente, afastada a hipótese de tiro acidental, cabe-nos verificar tecnicamente, à luz dos elementos disponíveis — técnicos e informativos — a possibilidade dos disparos terem acontecido de forma involuntária, conforme afirma o acusado de forma contraditória em suas declarações no Termo de Interrogatório (fls. 138/145):

‘...a vítima prometendo matar o acusado retirou a arma da gaveta da cabeceira da cama e *apontou* para o acusado;’ (grifo nosso) (fl. 140).

‘Que ao perceber que ela abria a gaveta e já estava com a arma em punho o acusado de logo avançou contra ela prendendo-lhe as mãos.’ (fl. 143).

Observe-se que se tratam de duas situações distintas a serem consideradas, na primeira a vítima já estaria apontando a arma para o acusado; na segunda, apenas a empunhava, não dando à vítima tempo de apontá-la, pois “de logo avançou contra ela prendendo-lhe as mãos”.

‘que quando partiu para a sua mulher pegou-lhes as mãos que ficaram voltadas contra ela no instante em que a arma disparou’ (fl. 140).

‘...pegando-lhe *nos braços* e procurando tomar-lhe a arma’ (fl. 140) (grifo nosso).

Temos aqui, também, duas situações distintas a serem consideradas, na primeira o acusado teria segurado as mãos da vítima; na segunda, teria pegado nos braços.

A despeito das referidas contradições, o signatário teve o cuidado de verificar e experimentar todas as posições, para poder estabelecer, juntamente com os elementos técnicos, de forma inequívoca, o que mais adiante demonstrará, levando em conta as declarações do acusado:

‘que quando a arma disparou se encontrava em mãos da vítima, que *estavam pressionadas pelas mãos do interrogado;*’ (fl. 140) (grifo nosso).

O signatário considerará em sua verificação o fato de a arma estar nas mãos da vítima e pressionadas pelas mãos do acusado.

Serão analisados a seguir os elementos de ordem técnica, observados e mencionados no Laudo de Levantamento em Local de Crime, Auto de Exame Cadavérico e Parecer Técnico — Pericial solicitado pela Advogada do acusado, quais sejam:

‘1 — vítima encontrada morta, em rigidez cadavérica entre a cama e a parede lateral do quarto (dormitório) com as pernas sobre a cama, as costas, o braço direito e a cabeça no piso, apresentando extensa mancha de sangue semicoagulado no tapete, enquanto que o seu corpo, inclinado para a direita, apresentava ferimentos produzidos por projéteis de arma de fogo’ (fl. 54).

‘Como lesões de interesse médico-legal, viram os peritos: na região occipital à direita, uma solução de continuidade ovalar

medindo nove (09) milímetros de diâmetro e com características dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo; na região deltoideana direita, uma solução de continuidade ovalar, medindo nove (09) milímetros de diâmetro e com as características dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo: *na face posterior do 1/3 superior do braço direito*, uma solução de continuidade ovalar, medindo doze (12) milímetros de diâmetro e com as características dos orifícios de saída de projétil de arma de fogo' (fl. 25) (grifo nosso).

Analisando pormenorizadamente estes elementos, o signatário chegou às seguintes conclusões:

A posição do corpo da vítima, tal qual é descrita e ilustrada pelas fotos do laudo de local, não corresponde à posição que o corpo teria caído após receber os impactos, visto que o próprio acusado declara ter deslocado as pernas da vítima para cima da cama na tentativa de colocar o corpo sobre a mesma, não conseguindo seu intento; isto não nos permite considerar, o que lhes seria de fundamental importância para determinação da direção dos tiros se analisados conjuntamente com os pontos de impacto dos projéteis no corpo; isto posto, este signatário conclui, que a posição do corpo é inidônea em relação à posição que o corpo efetivamente ficaria no momento imediatamente após os impactos, não a levando em consideração.

No que diz respeito às características das lesões produzidas, conforme laudo dos legistas, ilustrando inclusive a sede das lesões (local de impacto), formato e tamanho, sem no entanto mencionar quaisquer outros vestígios, inclusive e fundamentalmente os dos “efeitos secundários do tiro” que o nobre colega Perito denomina equivocadamente em seu Parecer técnico-pericial de “Residuograma” (fl. 837), sendo este último, dentre as “Técnicas de Determinação de Disparo de Arma de fogo”, apenas um dos processos de detecção dos efeitos secundários do tiro.

Se considerarmos que Médicos Legistas são profissionais plenamente capacitados e acostumados a identificar tais vestígios, e que os mesmos não fizeram, em seu laudo, nenhuma referência à existência dos ditos vestígios, conclui o signatário que os mesmos não existiam, o que nos permite concluir ainda que os disparos foram efetuados a uma distância maior do que aquela varrida pela expansão dos gases imediatamente após a expulsão do projétil pela boca do cano, distância esta que pode

variar em função da potência da carga de projeção, do comprimento do cano da arma, e do calibre, sendo aproximadamente de até 50 cm, quando se tornam poucos e esparsos.

É verdadeira a possibilidade do tiro em zona do corpo humano fartamente coberta por cabelos, mascarar a constatação de tais vestígios, ou mesmo de não apresentá-los, o que possibilitaria uma conclusão errônea acerca da distância dos disparos, quando da pesquisa de tais vestígios. Mas tal não ocorreria na zona do braço atingida, mesmo considerando-se a hipótese de estar coberta por um “robe de malha fina”, o que provavelmente obstaculizaria os vestígios característicos da “zona de chama” e “zona de esfumaçamento”, que são vestígios mais tênues, tratando-se porém de tecido de malha fina, muito provavelmente não impediria a passagem dos vestígios característicos da “zona de tatuagem”, constituídos por grãos mais calibrosos de pólvora parcialmente comburida ou incombusta, que no dizer de Eraldo Rabello (ob. citada, pgs. 532/533) “...alcançam maior distância, devido à sua mais considerável força viva, resultante de sua maior massa, circunstância esta que explica, também, o seu maior poder de penetração, fazendo-os comportar-se como microprojéteis secundários e introduzir-se mais ou menos profundamente na pele ou em materiais de semelhante resistência”, desta forma os ditos grãos de pólvora passariam pela malha fina do robe, senão todos, pelo menos alguns, indo incrustar-se na pele da vítima e lá permaneceriam e seriam constatados pelos médicos-legistas.

Ficando assim excluída a possibilidade de disparo à curta distância.

Outro ponto a ser considerado, ainda com respaldo no laudo dos legistas, é a localização dos pontos de impacto dos projéteis: “na região occipital à direita” (fl. 25);

“na face posterior do 1/3 superior do braço direito” (fl. 25).

Ora, tanto a face posterior do 1/3 superior do braço direito quanto a região occipital à direita, tem sua localização na parte de trás do corpo humano, o que implica, necessariamente, que os disparos foram produzidos por trás da vítima.

Foi também registrado pelos legistas:

‘na região occipital à direita, *uma solução de continuidade ovalar*, medindo (09) nove milímetros de diâmetro e com as características dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo: na região deltoídiana direita, *uma solução de continuidade ovalar*,

medindo (09) milímetros de diâmetro e com as características dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo’

As soluções de continuidade ovalar, a que se referem os legistas indicam, inequivocamente, que os disparos *foram oblíquos*, o que muito bem colocou o digno colega em seu Parecer Técnico-Pericial, inclusive ilustrando (fl. 839).

Não concordo, no entanto, com a colocação do digno colega quando o mesmo diz “poderiam ter sido efetuados à curta distância” (fl. 841).

Isto porque, quando uma arma está “encostada ao alvo, ou muito próxima, a expansão dos gases, no todo ou em parte, ocorrerá dentro do túnel aberto pelo projétil, cujas paredes serão, nesse caso, violentamente afastadas e rompidas, com refluxo dos gases para o exterior, ficando, assim, as bordas dos orifícios de entrada mais ou menos intensa e extensamente dilaceradas e revirados para fora, e podendo, destarte, o seu aspecto ficar análogo ao de um orifício de saída. Internamente, este efeito explosivo se manifesta, via de regra, por devastação intensa, formando um trajeto que, por seu aspecto, é dito “buraco de mina”.

Dependendo da potência da carga utilizada, ele poderá se manifestar, em tiro muito próximo, não encostado, sob a forma de uma zona deprimida, mais ou menos ampla, em torno do ponto de impacto (Eraldo Rabello, ob. citada, págs. 531/532).

Pelo exposto o signatário não admite a hipótese dos tiros terem sido efetuados à curta distância. E, com efeito, também os dignos legistas, ao descreverem as lesões, não fizeram qualquer menção quanto aos bordos das mesmas estarem revirados para fora e mesmo quanto ao seu aspecto interno intensamente devastado formando o “buraco de mina”, ou mesmo ainda zona amplamente deprimida em torno do ponto do impacto, o que caracterizaria efeitos secundários do tiro chamados “efeitos explosivos”.

A fim de corroborar todas as constatações e conclusões a que já havia chegado, não se permitindo a menor margem de dúvida, este signatário solicitou a colaboração da Perita Criminal Federal Solange dos Santos Melo, dos Peritos Criminais Federais Carlos Maurício de Abreu e Octávio Brandão Caldas Neto, todos lotados e em exercício no Instituto Nacional de Criminalística, e valendo-se também de um revólver de características semelhantes ao utilizado por ocasião do fato analisado.

Na tentativa de reproduzir as circunstâncias do evento, baseados nas declarações do acusado; de pronto, mais uma constatação se tornou evidente e inquestionável:

Seria impossível a arma estar nas mãos da vítima e se produzirem os disparos que a atingiram.

O acusado afirma em suas declarações que a arma estaria nas mãos da vítima que estavam sendo pressionadas pelas suas.

Nas tentativas levadas a efeito por este signatário e seus colegas Peritos durante os ensaios realizados, praticamente todas as posições possíveis foram exaustivamente exploradas, sempre considerando as declarações do acusado, bem como a posição dos impactos recebidos pela vítima, localizando-se um deles na *face posterior do 1/3 superior do braço direito*, que pelas características da lesão, conforme analisado anteriormente, foi oblíquo e ainda de cima para baixo, conclusão óbvia, tendo em vista o orifício de saída do projétil.

Ficou constatado não existir ângulo que possibilitasse a vítima sequer empunhar a arma apontada para o local de impacto no braço, muito menos de estar com o dedo no gatilho e pressioná-lo, mesmo estando as mãos pressionadas por outras.

Se por acaso a vítima estivesse segurando a arma apontada para o local do ferimento do braço, necessariamente não poderia estar com o dedo no gatilho e, portanto, não teria como pressioná-lo, mesmo que quisesse, pois o ângulo que a arma faria com seu punho não lhe possibilitaria qualquer ação neste sentido.

À luz dos elementos até aqui analisados, das constatações e conclusões por eles permitidas, mais uma conclusão surge cristalina e inquestionável:

a arma não estava nas mãos da vítima por ocasião dos disparos que a atingiram.

Antes de continuar a análise dos fatos e das circunstâncias que o envolveram de forma mais profunda, necessário se faz voltar ao ponto que o signatário se propôs inicialmente, ou seja, diferenciar e caracterizar tecnicamente o disparo acidental de arma de fogo que, como ficou patente, é sempre involuntário do disparo que, apesar de produzido através do acionamento do mecanismo de disparo da arma, se dá de forma involuntária.

Ora, na versão do acusado, os disparos teriam ocorrido de forma involuntária e como consequência de atitude da vítima que,

segundo ele, detinha a arma nas mãos que estavam pressionadas pelas suas, quando ocorreram os disparos, hipótese plausível de ser verificada e analisada. Entretanto, diante dos elementos técnicos disponíveis, dos ensaios realizados tendo como base as declarações do acusado, restou conclusivo que as referidas declarações não procedem, não tem fundamento, tanto que, nos ensaios realizados pelo signatário a circunstância alegada foi notoriamente refutada por impossível de se verificar na prática.

O que nos levou a concluir seguramente que a única alternativa possível e provável é que a arma estava nas mãos do acusado, por ocasião dos disparos que atingiram a vítima.

Aceitando esta como única alternativa possível e provável, claro também nos parece que os disparos não foram produzidos de maneira involuntária, visto que foram três disparos; ora, um disparo pode ocorrer de forma involuntária e é perfeitamente aceitável, mas dois ou três disparos consecutivos é praticamente impossível, tanto quanto a hipótese de disparo acidental, inicialmente colocada e esclarecida.

Razão esta que induz o signatário a inferir que o acusado tanto produziu os disparos de forma intencional, quanto quis o resultado disso decorrente, o que tentará demonstrar coligindo os elementos técnicos já conhecidos.

Para se considerar esta ou aquela posição em que a vítima estaria quando levou os tiros, necessário se faria qualquer um que tentasse tirar conclusões, mesmo próximas, daquela em que realmente teria ocorrido o fato, o conhecimento de elementos de ordem técnica que faltam ao caso, como ocorre com o ponto de impacto e ricochete do projétil que transfixou o braço da vítima e logo em seguida se fragmentou, o que possibilitaria reconstituir de forma aproximada a trajetória do referido disparo, bem como a provável posição do corpo na hora de receber o impacto, o que, no entanto, não é mencionado no Laudo de Levantamento do Local.

Também não é idônea a posição do corpo caído após ter recebido os tiros, conforme afirma o próprio acusado, o que se constituiria em outro elemento de capital importância, que muito auxiliaria na conclusão tanto da origem quanto da trajetória dos disparos.

Antes porém de tentar estabelecer uma dinâmica para os fatos, cabe-nos aqui observar à luz dos elementos técnicos obser-

vados, em particular, no caso do disparo que não acertou a vítima, e mencionamos aqui o disparo que *não acertou a vítima*, por julgar-nos a situação mais provável, conforme tentaremos demonstrar.

O digno colega Perito, em seu Parecer, ao analisar os elementos do disparo que não atingiu a vítima, indo atingir a cômoda (item 5.5 do Parecer), quer demonstrar que a vítima estaria na cabeceira da cama, do lado esquerdo, isto com o prolongamento da linha de tiro, o que tecnicamente é inviável.

A linha de tiro nos dá, neste caso, a posição do atirador e não da vítima. Se prolongarmos a linha de tiro estabelecida pelos Peritos no local do crime, teremos em algum ponto deste prolongamento a posição do atirador, e considerando ainda o ângulo de impacto do projétil na cômoda, teremos obrigatoriamente o atirador em pé, mais ou menos no meio da cama, se quisermos colocar o atirador próximo à cabeceira da cama, obedecendo ao ângulo determinado, necessitaríamos de uma escada para que o atirador, então em cima da mesma, poderia efetuar o disparo de forma a impactar a cômoda na altura do ângulo no qual a mesma foi atingida.

Não foi, portanto, um disparo efetuado a baixa altura, apesar de atingir a cômoda naquela altura demonstrada pelo exame do local, como quer o nobre colega em seu Parecer, o que decorre de uma interpretação incompleta do ponto de impacto, sem considerar devidamente o efetivo ângulo de disparo, que pelos dados considerados (impacto na porta e no vidro de perfume) foi corretamente determinado, ou no mínimo muito próximo do real.

Isto posto, emerge mais uma conclusão, também fundamentada nos elementos técnicos:

— seria impossível a vítima efetuar um disparo contra o acusado, se por ocasião do dito disparo estivesse sentada à cabeceira da cama ou mesmo próxima daquele local, pois estando sentada, é inadmissível a hipótese de efetuar um disparo que fosse impactar na cômoda em um ângulo de 55° (cinquenta e cinco graus), conforme laudo pericial, poderia até atingir a cômoda sim, e na mesma altura até, mas sem dúvida seria um ângulo bem menor ao efetivamente constatado.

Já temos, suficientemente fundamentado, que os disparos que atingiram a vítima foram efetuados de cima para baixo, com o que acabamos de concluir, temos também o disparo que atingiu

a cômoda, na mesma situação; tendo os três disparos efetuados uma mesma característica comum, ou seja, os três foram efetivamente efetuados de cima para baixo.

Cabe aqui avaliar um ponto obscuro, que não se coaduna com a versão do acusado, e tampouco é mencionado no Laudo de Levantamento do Local, trata-se da localização de um fragmento de projétil, atrás da parede da suíte (considerando a orientação no sentido de quem entra na referida suíte).

Pelo que se depreende dos elementos técnicos até aqui considerados, tal fragmento só pode ser parte do projétil que transfixou o braço da vítima, uma vez que os dignos legistas não fazem referência a fragmento, mas sim a projétil; no local os Peritos constataram, mencionaram e até mesmo ilustraram uma caixa de perfume “Paco Rabanne”, atingida pelo projétil encontrado dentro da mesma caixa, e aqui também há referência a projétil e não a fragmento, por eliminação o fragmento de projétil encontrado só pode ser parte integrante daquele que transfixou o braço da vítima, não tendo sido encontrado no local a sua parte complementar, pelo menos o laudo dos peritos não faz menção nenhuma a respeito.

Um projétil de chumbo nu, para se fragmentar, tem necessariamente que se impactar a um obstáculo suficientemente resistente, e teríamos então:

— impacto com perda significativa de energia, fragmentação e ricochete da parte, ou partes fragmentadas, nesta ordem; poderia acontecer, ainda, embora com menor probabilidade, impacto, ricochete com perda significativa de energia e fragmentação, e novo ricochete das partes.

Em qualquer das hipóteses, ou mesmo em outra, considerando a versão do acusado, na qual a origem dos disparos que atingiram a vítima seria próxima à cabeceira da cama pelo lado esquerdo, posição mais ou menos frontal à porta de acesso à suíte, conforme se depreende pelo croqui anexo, situação em que o projétil que transfixou o braço da vítima descreveria provavelmente uma das seguintes trajetórias:

— transfixaria o braço e penetraria no colchão, ou mesmo em outra parte do corpo da vítima;

— transfixaria o braço, ricochetearia no chão indo impactar novamente no armário da suíte e se fragmentaria, indo um dos fragmentos repousar atrás da parede oposta ao armário;

— transfixaria o braço e impactaria em uma das paredes limitantes da porta da suíte, ricochetaria e/ou se fragmentaria, indo se alojar no todo ou fragmentado em outro ponto do quarto.

Podemos, ao analisar cada uma das possibilidades, que nos parecem as mais prováveis, segundo a situação colocada pelo acusado, quanto à posição em que estariam, quando da disputa pela posse da arma, refutá-las todas com base nos fatos constatados, trazidos até nós pelos elementos de ordem técnica, constantes nos autos.

A primeira hipótese fica eliminada por não haver indicação nenhuma de que o projétil teria se alojado no colchão ou mesmo atingido outra parte do corpo da vítima.

Na segunda hipótese teríamos um ricochete no chão que poderia perfeitamente passar despercebido por ocasião do exame de local, mas ao impactar no armário da suíte produziria no mínimo um estrago bastante perceptível, e acaso se fragmentasse nesse impacto também deixaria no local do impacto marcas perceptíveis e identificáveis pelos Peritos, mas os nobres colegas não mencionaram em seu laudo qualquer marca no armário de vestir; mas localizaram um fragmento relativamente pequeno no chão e no lado oposto ao armário, logo, tais marcas não existiam e podemos afastar também esta hipótese.

Na terceira hipótese haveria necessariamente marca do impacto em uma das paredes limitantes da suíte, o que evidentemente seria notado e não haveria possibilidade de um dos fragmentos, caso houvesse fragmentação no impacto, ir repousar atrás de uma das paredes consideradas, eliminando, assim, também esta hipótese.

Descartadas as hipóteses consideradas pelo signatário como as mais prováveis trajetórias do projétil que transfixou o braço da vítima, na tentativa de conciliar a versão do acusado com os elementos técnicos conhecidos, mais uma vez não encontramos coerência, os elementos não se coadunam com a versão, e o que concluimos é que os disparos que atingiram a vítima não ocorreram no espaço junto à cabeceira da cama, conforme o mencionado pelo ilustre colega em seu Parecer Técnico-Pericial, uma vez que isto implicaria na existência de marcas de projétil (impacto direto ou ricochete) nas portas do armário existente na suíte, o que não foi constatado por ocasião do exame local.

Para não se alongar demasiadamente em suas considerações, por julgar que os elementos até aqui considerados são suficientemente consistentes, de forma a proporcionar uma convicção incontestada de que a versão do acusado sobre os fatos é até de certa forma ingênua, incoerente com os elementos técnicos analisados, este signatário se poupará de analisar a dinâmica proposta pelo colega Perito em seu Parecer Técnico-Pericial, uma vez que tal dinâmica está apoiada em elementos anteriormente refutados de forma inquestionável.

À luz das conclusões proporcionadas pela análise realizada dos elementos considerados, tentará este signatário apresentar uma dinâmica dos fatos, a qual julga provável, tendo em vista os seguintes pontos, anteriormente analisados pormenorizadamente:

— Disparo acidental, tecnicamente demonstrado como impossível;

— A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos;

— Os tiros acertaram a vítima por trás, de cima para baixo, e não foram à curta distância;

— A vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55°;

— Os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

— O ângulo de tiro fornecido pelo laudo do Local é 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama.

Assim, teríamos o acusado em cima da cama efetuando o 1º disparo contra a vítima, que correu, indo o tiro impactar-se na cômoda, o que explica um ângulo de 55° para a posição do atirador.

Ao correr a vítima levou o 1º tiro, *segundo disparo* efetuado; considerando a posição do primeiro disparo e do disparo que provavelmente abateu a vítima próxima à janela, só resta como provável o espaço existente entre a cômoda e a porta da suíte, visto que este é o único espaço que oferece possibilidades reais de ocorrência de um ricochete e fragmentação de um projétil de

arma de fogo de forma que um dos fragmentos repouse atrás da parede da suíte.

E o 3º *disparo* alcançou a vítima próxima à janela, local em que seu corpo foi encontrado, embora em posição inidônea, o fato é que o tiro para atingi-la pelo lado direito, só pode ter como origem algum local próximo à parte oposta à cabeceira da cama (os pés da cama), e se considerarmos ainda que o tiro foi um ângulo indicado, de cima para baixo, nos coloca novamente o atirador em cima da cama.

Se considerarmos que os disparos efetuados segundo esta dinâmica não deixam vestígios dos chamados “efeitos secundários do tiro”, temos aí a explicação para a ausência destes vestígios no corpo da vítima.

Outro ponto que vale aqui considerar é o fato de a arma instrumento do fato não estar no local, mas sim em posse do acusado, uma vez que se ela tivesse ficado no local e nas mãos da vítima, conforme alega que estava, os vestígios existentes, tais como os de combustão da pólvora, que poderiam ser pesquisados nas mãos da vítima, as impressões digitais da vítima que estariam de modo latente na arma, poderiam corroborar a versão do acusado; mas se a arma estava nas mãos do acusado, seguramente teria as suas impressões digitais, razão pela qual carregou-a consigo para não esquecê-la eliminando assim a possibilidade de se conseguir provas que refutassem imediatamente a sua versão dos fatos.

O signatário tem por bem esclarecido o assunto.

Nada mais havendo a lavrar, encerra o presente Parecer Técnico-Pericial que vai devidamente assinado” (fls. 945-57).

Na petição de fls. 963-65, o acusado requereu o depoimento de algumas testemunhas e peritos, sendo deferidos os de Afrânio Marinho de Araújo, Maria Jeane Tenório Guimarães e José Carlos Carneiro de Lacerda, que compareceriam independentemente de intimação. Negados os depoimentos dos técnicos.

Por despacho de fl. 974, os autos foram remetidos ao eminente Revisor, Ministro Pedro Acioli, sendo devolvidos para o despacho de fl. 975.

À fl. 979 e v. mandei juntar os documentos de fls. 980 e 981-83, com notificação às partes quanto ao Ofício nº 045/90-DPC, de fl. 981.

Lançando o relatório nos autos, enviei-os ao eminente Revisor, Ministro Pedro Acioli, que pedirá dia para julgamento, na forma do § 1º, do artigo 228, do RISTJ.

É o relatório.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, antes que a Dra. Advogada, aqui representando a defesa, apresentasse a questão de ordem, que acabou de ser indeferida pelo eminente Relator, já era propósito nosso solicitar a V. Exa. que submetesse à votação pedido no mesmo sentido. A minha preocupação se reforça ainda mais pela colocação feita há pouco pela Advogada, quando reputou imprescindível ao desenvolvimento da defesa a audiência aqui solicitada dos peritos.

Assim, para que não restem, amanhã, quaisquer dúvidas quanto ao exercício da ampla defesa perante esta Egrégia Corte, encareço a V. Exa., se possível, que submeta à votação, transformando, como nosso, o pedido formulado pela defesa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Houve um requerimento nesse sentido, mas foi indeferido, ainda na instrução. Não houve recurso.

Inclusive no dia 19, fui surpreendido com uma petição da Advogada, juntando alguns documentos, que a rigor não deveriam ser juntados ao processo, porque estava vencido o prazo, deveriam ter chegado aos autos três dias antes do julgamento. Mas, para não se invocar cerceamento de defesa, determinei imediatamente a notificação do Ministério Público e do Assistente, e mandei juntar aos autos.

Esse tipo de prova nesta oportunidade só seria possível se o Ministério Público tivesse sido devidamente informado, no devido tempo, pois, assim, ele poderia, talvez, trazer também o seu perito para prestar esclarecimento. Mas, surpreendê-lo com isso, não será possível.

Sr. Presidente, no dia 27 de março deste ano, a Dra. Advogada entrou com um pedido, que passo a ler.

Nesse requerimento, à fl. 957, diz: (lê).

A Advogada, intimada devidamente, deixou correr o prazo de qualquer tipo de recurso; conseqüentemente, a matéria está vencida.

Sr. Presidente, já fiz a leitura do requerimento e estou observando o seguinte: a advogada não tem razão, porque ela própria requereu o depoimento do perito do Ministério Público.

Esclareço que o requerimento não falava só no perito da defesa; mas, também, no perito de acusação. Então indeferi e não houve recurso.

Esse problema de laudo ser a favor ou contra, é irrelevante desde quando ele não fixa o entendimento do juiz. Se se pretendesse, realmente, o esclarecimento do perito, depois que preparei o Relatório, os dois deveriam ter sido notificados.

Portanto, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

Sr. Presidente, estava com meu voto escrito no dia 19, quando a ilustre Advogada deu entrada na petição, anexando novos documentos; mandei juntá-los ao processo, e quero iniciar o meu voto fazendo alguma apreciação sobre estes documentos. O primeiro deles é um depoimento de Solange Félix Bezerra, irmã de Geneide, que é a vítima.

Já disse ao Tribunal que essa moça não aparece nos fatos ocorridos em 1987. Várias irmãs da Geneide foram ouvidas no inquérito, ela não.

No mês passado ela estava em Recife e fez umas declarações em cartório; dessas declarações já algumas foram referidas pela ilustre Advogada, no sentido de que havia propósito da família, e, sobretudo, da D. Edite, mãe de Geneide, em eliminar a vida do Dr. Eustáquio, porque, embora dependesse dele economicamente, o seu propósito era ficar com a herança, por morte dele. Mas a Solange, que veio aos autos, prejudicou terrivelmente a defesa.

Exatamente porque a defesa insiste em dizer que D. Edite é uma esquizofrênica, uma louca, sendo a responsável por tudo isso, intrigando as filhas contra o Dr. Luiz Eustáquio Toledo, incitando Geneide para que rompesse com o marido, mandando que ela fosse para o Recife; que precisava acabar com a vida dele. Ao contrário disso, Solange, prejudicando a defesa do réu, afirma: “A minha mãe não é nenhuma louca”, e esclarece: “Que o atestado de doida que minha mãe possui não é verdadeiro, pois foi conseguido quando, depois de ter passado um período em Macció, voltou ao Recife e tomou conhecimento de que ia ser despedida do serviço, sem ter direito a nada, logo, a solução encontrada foi a de arrumar um atestado, fazendo-se passar por louca, mas de louca ela não tem nada”.

Veja que esse documento desfaz ou tenta desfazer aquela parte da defesa que diz que D. Edite é uma louca.

O segundo documento, que vem aos autos, é uma certidão assinada pelo Dr. Osvaldo Adelindo de Oliveira, Diretor do Instituto de Criminalística, em que responde a uma indagação da Dra. Maria do Carmo, dizendo: “Certifico, anotada a inicial, questão formulada no sentido de que informe a este Instituto de Criminalística se o ângulo de 55 graus é ângulo de direção ou de inclinação de tiro.” Ele responde: “O ângulo em questão é de direção do tiro, não sendo de inclinação, por não existirem outros dados que o definissem.”

Observa-se, apenas, que o Dr. Osvanildo foi um dos peritos, ao que me parece, não estava autorizado a dizer a opinião dele sem consultar o outro perito, que é o Dr. Delí, com o qual assinou o laudo há três anos atrás.

Uma outra indagação é: “Certifico ainda que em parte alguma do apartamento ou do aposento, o quarto do casal, onde se deu o crime, anotaram os peritos vestígios de sangue, a não ser sobre o corpo e o colchão, conforme se insere.”

Não há nenhuma novidade, porque, do relatório que fiz distribuir, ficou dito pelos peritos que o sangue que está no colchão é da vítima, porque os peritos colocaram-na no colchão, e este sujou de sangue; quando foi encontrada só havia sangue no chão.

Ele diz aqui: “Além do mais, causou espécie o achado de fragmento de ogiva de projétil e de chumbo endurecido que não se enquadraram nas pesquisas promovidas pelos peritos. Como essa partícula fora estacionar à entrada do *closet* do apartamento de Luiz Eustáquio é inquestionável.” Portanto, não encontraram os peritos marca de rescalo ou de ricochete nas paredes do quarto do casal. É uma opinião de um dos peritos, sem autorização do outro, evidentemente produzida três anos depois, porque esse documento foi assinado em 14 de novembro de 1990.

O Dr. Aílton Carlos de Lima Villanova, possivelmente parente do Dr. Villanova, perito, não sei, não quis apurar isso, também ofereceu um documento, dizendo assim: “A consulta da Exma. Sra. Dra. Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado, advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, defensora do Conselho, do Dr. Luiz Eustáquio Toledo do processo-crime a que responde perante o Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, responde a esse Departamento de Polícia Científica, o seguinte: “A rotina de trabalho do IML, órgão subordinado ao DPC, determina que se mencione a presença ou ausência do que comumente se chama “efeito secundário”. Assim, por exemplo, havendo a detecção de zona de esfumaçamento ou tatuagem, obrigatoriamente o perito-legista mencionará o fato no laudo; inexistindo esses efeitos, haverá que relatar a ausência dos mesmos”. Ele não estava autorizado a dizer isso, porque o laudo do perito do Instituto Médico Legal foi exatamente feito com base no laudo pericial que não está sendo contestado. O laudo pericial não foi chamado até agora. Os pareceres dos Drs. Delamar e Villanova foram feitos em cima do laudo pericial. Não seria agora, depois de três anos, que o Dr. Aílton Carlos de Lima Villanova, na qualidade de Diretor, viria dar uma opinião que competia aos peritos da época. Portanto, esse documento não tem qualquer validade para o efeito pretendido, até porque não está contrariando nada. O outro documento é um levantamento do local do crime com um problema de furto, já explicado ao Tribunal. Foi produzido depois para se apurar desvio de alguns

objetos que se encontravam no apartamento. Mas, quem leu o memorial distribuído pela Dra. Maria do Carmo, e ouviu agora a sua brilhante defesa, há de considerar que foi totalmente dispensável a presença de perito para prestar esclarecimento. O documento que a defesa distribuiu junto ao memorial é uma representação gráfica da dinâmica dos fatos segundo o perito criminal do Instituto Nacional de Criminalística, feito sem revisão do Dr. Delamar. É peça, portanto, sujeita a contestação. Não pode ser levado em conta.

Sr. Presidente, então, com esta parte inicial, passo à leitura do meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A denúncia estribada em inquérito policial, que anexa, atribui a Luiz Eustáquio Toledo o crime de homicídio de sua mulher, Geneide Félix Bezerra, na forma qualificada do inciso IV, § 2º, do artigo 121, do Código Penal, em circunstância que tornou impossível a defesa da vítima. O fato ocorreu “aos 31 de maio de 1987, entre 13:00 h e 14:00 h, no apartamento nº 701, do edifício Villa Lobos, localizado na rua Durval Guimarães, nº 1.268, Ponta Verde, Maceió-Alagoas...” (fl. 94), onde residia o casal.

Relata, ainda, a exordial, que o acusado disparou sua arma, revólver calibre 38, carga dupla nº 1488460, por três vezes contra a vítima, Geneide Félix Bezerra, sua companheira, causando-lhes as lesões descritas no laudo de fls. 24-25.

Emprestando versão diferente ao ocorrido, o réu ao ser interrogado no inquérito policial, com a presença do seu advogado, deixou dito que, após várias ofensas morais e ameaças de morte, por parte de sua companheira, esta

“...abrindo uma gaveta da mesa da cabeceira, onde se encontrava a arma, investiu contra o interrogado, e, nesse intervalo, a vítima de arma em punho; o interrogado segurou no braço da vítima, na tentativa de se defender, surgindo daí uma luta entre a vítima e o interrogado, surgindo então dois (02) disparos da arma (revólver), indo atingir a vítima, esposa do interrogado, frustrando assim toda a sua tentativa de evitar um crime; que a intenção do interrogado era também tomar a arma da vítima, evitando assim a tragédia” (fl. 10v.).

Mais tarde, ao ser interrogado em juízo, afirmou

“...que a imputação que lhe é feita é verdadeira e que ao tentar tomar a arma das mãos da mulher aconteceu o fato; que o fato delituoso de que trata o presente processo ocorreu no interior do seu apartamento mais ou menos às 13:30 horas, no dia 31 de

maio de 1987; que por ocasião do delito houve luta corporal entre o interrogado e sua vítima, no instante em que procurava tomar-lhe a arma” (fl. 139).

Logo a seguir acrescenta:

“...que por ocasião do acidente a que se refere, o interrogado se encontrava com a vítima em seu quarto de dormir, em pé, no meio do quarto antes de ser agredido pela vítima com uma arma; que a vítima no momento em que se originou o fato estava sentada na cama; que antes dos disparos houve por parte da vítima contra o acusado uma agressão moral e psicológica, que essa agressão consistiu em palavras de baixo calão já referidas no interrogatório perante a autoridade policial; que após as agressões verbais a que se referiu, a vítima prometendo matar o acusado retirou a arma da gaveta da cabeceira da cama e apontou para o acusado; que, nessa ocasião, o interrogado se encontrava a uma distância de um metro e meio de sua mulher; que no instante em que a vítima lhe apontava a arma o acusado pulou sobre ela, pegando-lhe nos braços e procurando tomar-lhe a arma; que quando partiu para a sua mulher pegou-lhe as mãos que ficaram voltadas contra ela no instante em que a arma disparou; que nessa oportunidade foram detonados dois tiros que pegaram na vítima; que quando a arma disparou se encontrava em mãos da vítima, que estavam pressionadas pelas mãos do interrogado; que ao tentar tomar a arma da vítima ela já estava sentada na cama; que ao começar a discussão a vítima estava sentada na cama e se virou, apanhou o revólver que estava na gaveta da cabeceira e apontou para o denunciado; que ao segurar as mãos da vítima que prendia o revólver ela virou de lado e os dois caíram fora da cama; que após estes fatos o acusado tentou levar a vítima para cama, conseguindo apenas que suas pernas fossem colocadas sobre o leito; que ao pretender colocá-la na cama o interrogado percebeu que ela estava morrendo; que ficou agarrado com a sua mulher tentando fazer alguma coisa em favor dela; que ao falecer a vítima soltou a arma; que apanhou a arma e saiu do apartamento deixando a porta do mesmo fechada” (fls. 139-140).

É esta, em suma, a versão do acusado, acolhida pela defesa nas suas alegações finais, onde concluiu, ao comentar os instantes que precederam o fato:

“Diante destas provas materiais, se Geneide fosse morta de forma planejada, a sangue frio e impossibilitada de defesa, os ângulos dos tiros não seriam estes.

Por todo o exposto, a defesa afirma que o acusado não praticou o crime a ele imputado, nem tampouco a legítima defesa no que pese ter sido agredido, porquanto lhe faltasse o *animus vulnerandi* mesmo que para se defender, e sim que o ocorrido foi tão-somente um acidente.

Estando pois absolutamente certo da improcedência da denúncia, porque não cometeu crime algum, e confiando nas tradições de cultura, honradez, e sobretudo de independência desta Corte, o acusado espera que seja julgado inocente, ou ainda, na hipótese de eventual exame do mérito, sejam analisadas as suas alegações, fazendo-lhe *quae sera tamen*, a irrecusável Justiça” (fl. 817).

Pelo exposto, têm-se em divergência: a argüição do homicídio qualificado, na forma da denúncia; e a tese da morte acidental adotada pelo réu, na polícia e em juízo, e consagrada pela defesa.

Definidos esses aspectos, impõe-se um breve exame sobre o relacionamento do acusado com a sua ex-companheira, em ambiente de constante divergência familiar, aguçado por agressões recíprocas, com envolvimento de parentes da vítima, e restrições ao comportamento do pai em relação às suas filhas. Pela prova testemunhal, é fácil concluir por um estado de permanente discórdia e trepidante dissensão que envolviam marido e mulher, tudo levando a crer na ocorrência de breve e inevitável tragédia.

Autor e vítima eram casados no religioso, há doze anos. Da coabitação, nasceram duas filhas: Nair e Juliana, de nove e oito anos, respectivamente, ao tempo do crime.

Afirmou o réu, perante a autoridade policial, fl. 10 v., “que há quatro (4) meses a vítima, sua esposa, havia saído de casa indo para o Recife-Pernambuco, para a casa de seus familiares; que o interrogado diz que a mesma retornou do Recife, no dia dois (2) de maio deste ano, regressando para o seu lar até o dia 31 de maio do corrente ano, dia em que houve o crime”. As brigas entre ambos datavam de bastante tempo. Genivaldo Félix Bezerra, irmão da falecida, em depoimento prestado à polícia, fls. 14 a 15v., e confirmado em juízo, fl. 484, disse que

“...assistiu a vários atritos entre acusado e vítima; que o acusado a tempos passados efetuou a compra de uma fazenda em Taquarana, em certa oportunidade, o acusado convidou toda a família da vítima para conhecer a fazenda e passar o fim de semana, nessa oportunidade de permanência na fazenda o acusado trancou a irmã do declarante no quarto e espancou-a, tendo a irmã do declarante conseguido abrir a porta do quarto para socor-

rer a vítima, encontrando então Dr. Eustáquio de revólver em punho, dando coronhada na irmã do declarante, ameaçando até a fazer uso da arma, não conseguindo tal intento porque o declarante investiu contra o mesmo em defesa da vítima, tomando-lhe o revólver” (fl. 14-v.).

A testemunha Afrânio Martinho de Araújo, companheiro de Luiz Eustáquio em habitual jogo de baralho, aludindo à última visita que fez à sua residência, de onde saiu às 2:00 horas da madrugada do dia do crime, disse em juízo:

“Da. Geneide (a vítima) somente compereceu uma vez no local onde se encontravam jogando (na cozinha), demonstrando em sua fisionomia naquela oportunidade que estava muito mal humorada; que isto lhe causou a maior, digo, que isto não lhe causou nenhuma surpresa, pois sabia da existência dos atritos entre Da. Geneide, vítima, e o Dr. Luiz Eustáquio; que às 02 horas da madrugada do dia 31 (domingo), quando encerraram os jogos, o depoente se despediu para ir embora; que, já dentro do carro do depoente, juntamente com os seus colegas, Luiz Carlos e Jurandir de tal, fez alguns comentários com relação ao mau humor da vítima Da. Geneide, dizendo até, que há qualquer momento, devido aos atritos constantes de conhecimento do depoente, há qualquer momento um matava o outro; que o depoente lembra-se perfeitamente, que no dia 1º de maio de 1985, data em que o casal fez mais uma de suas reconciliações, pois brigava constantemente; que, numa destas oportunidades, encontrava-se o depoente em companhia de sua esposa também o Dr. Luiz Eustáquio e Da. Geneide, em um bar localizado na rodovia de Marechal Deodoro, conhecido como bar da Lourdes, naquele momento para surpresa do depoente, surgiu uma violenta discussão entre o casal, tendo naquela oportunidade, Da. Geneide, vítima, atacado violentamente o Dr. Eustáquio, com palavras de baixo calão, o chamando de “porra”, “filho da puta”, que no trajeto a mesma continuou com as mesmas agressões, partindo até para o ataque físico na pessoa do Dr. Eustáquio, isto quando retornavam para Maceió; que, em dado momento, dentro do automóvel em movimento, a mesma aplicou uma violenta pesada no rosto do Dr. Eustáquio, o qual não esboçava nenhuma reação; que, não satisfeita, num gesto rápido com o carro em movimento, puxou o freio de mão, que por pouco não houve um acidente de graves conseqüências; que, em certa oportunidade, em uma das discussões do casal, o depoente ouviu Da. Geneide, vítima, em voz alta gritar para o Dr.

Eustáquio, que ia ser rapariga dos amigos dele, juntamente com as suas filhas na Rua do Rangel, no Recife; que ainda no regresso de Marechal Deodoro, pararam na Farmácia Globo, na Praça Bom Fim, para comprar medicamentos, naquela oportunidade Da. Geneide, a vítima, desceu do carro e investiu contra o Dr. Luiz Eustáquio, segurando violentamente o cordão de ouro que estava no pescoço do Dr. Luiz Eustáquio, como quem queria enforcá-lo, que a todo custo com a ajuda de terceiros o depoente conseguiu separá-los, tendo o cordão de ouro, que era grosso, ficado aos pedaços” (fl. 489 e v.).

As ofensas, de parte a parte, estão reveladas em várias passagens da prova testemunhal, inclusive com envolvimento de pessoas da família de Geneide. Ainda a testemunha Afrânio Martins de Araújo dá notícia de ameaças ao acusado, partidas de irmão de sua mulher. Isso levou Luiz Eustáquio a dar queixa, na Polícia, contra os seus cunhados Genivaldo e Marcos, motivando forte reação de Geneide, que chegou a ir à sede da COHAB, à procura do marido, de forma tão agressiva, que o chefe da vigilância, daquela entidade, segundo depoimento de Afrânio, chegou a dizer que

“...observou na oportunidade que Da. Geneide, a vítima, estava armada, exigindo da mesma a sua bolsa, quando constatou que a mesma em sua bolsa conduzia um revólver, que foi tomado por Vera Cruz e depois entregue ao Dr. Luiz Eustáquio, que no momento o Dr. Eustáquio ficou muito nervoso; que o depoente tem informações através do caseiro da chácara de nome Cícero de tal, que numa das vezes que o casal se separou, a Da. Geneide se dirigiu até a chácara, sozinha entrou na casa, pegou a espingarda doze (12) existente na sua dependência e disparou dois (02) tiros para o ar, digo, para cima, em seguida determinou para o caseiro Cícero de tal, que ficasse de prontidão na porta principal da casa e lhe informasse a aproximação de qualquer pessoa, depois trancou-se na chácara e dormiu até o dia seguinte” (fls. 490-91).

Os autos revelam que marido e mulher estiveram, antes do evento, separados por algum tempo, ficando Geneide em Recife, onde, segundo a prova acostada aos autos pela defesa, teria tido vida desregrada.

Também insistente trabalho, por parte da advogada do réu, foi feito para demonstrar os distúrbios psicológicos que alteravam o comportamento de Geneide.

No Capítulo “Das Características Subjetivas da Vítima”, integrante das razões finais da defesa, inúmeras são as informações sobre o seu caráter e

decoro (fl. 773). O psicólogo Ricardo Tenório Sabino atribuiu à vítima vários vícios e deformidades psíquicas, envolvendo uso de maconha, vida sexual irregular, relações homossexuais, impulsividade, insegurança, e uso freqüente de arma (fl. 774). E, procurando pintar com indisfarçável exagero a sua personalidade, e o seu ódio ao marido, destaca que

“...tal comportamento a levava a profunda frustração, ansiosidade, agressividade, explodindo sentimentalmente e fisicamente, não importando o motivo, e, quando inquirida porque não abandonava aquele companheiro, reafirmava o que sempre dizia:

“que ele era seu sustentáculo financeiro, e tanto ela quanto sua família (mãe e irmãos) necessitavam de ajuda financeira de Luiz Eustáquio Toledo, e que iria sugar dele tudo o que pudesse e ele que se danasse”; a partir daí referia-se a ele com palavras de baixo calão.”

A psicóloga Regina de Aquino atribuiu à falecida uma personalidade do tipo explosivo, inteiramente dominada por sua genitora, apontada como responsável, em grande parte, pelos constantes desentendimentos com o seu marido.

A partir dessas indicações, fundadas em laudos assinados por psicólogos, é possível sentir que a defesa pretende atribuir à então companheira um desregramento de vida capaz de levá-la a matar o marido.

Definido o ambiente de profunda divergência em que se debatia o casal, já há bastante tempo, passo ao estudo das ocorrências que precederam o delito, com desfecho no dia 31 de maio de 1987, entre 13:00 h e 14:00 h, conforme a peça exordial. Era um domingo. Desde sexta-feira, dia 29, encontravam-se no apartamento, onde ocorreu o evento, Genivaldo e Becilene, irmão e cunhada de Geneide, que havia retornado do Recife, no dia dois (2) de maio, onde passara quatro (4) meses, na casa de seus familiares. Becilene afirma, à fl. 30, que fora convidada por sua cunhada, pelo telefone, a ir ao seu encontro “para lhe fazer companhia, alegando estar se sentindo muito só e chateada”. Becilene chegou ao apartamento fatídico, sexta-feira, mais ou menos às 10 horas. Vendo-a chegar sozinha, Geneide pediu ao marido para mandar o motorista apanhar o seu irmão, Genivaldo, no que foi atendida, “para que ficassem todos juntos”. Genivaldo chegou às 14:00 h, e permaneceu com sua mulher em companhia de Geneide e seu marido até às 13:30 horas de domingo.

No sábado, durante o dia, os dois casais e uma secretária do imputado, de nome Socorro, estiveram na praia, nada ocorrendo de anormal. Becilene, no seu depoimento em juízo, à fl. 568, diz que “lá estava tudo bem, tudo unido, não ocorrendo nenhuma alteração entre o acusado e a vítima”. Na parte da noite de sábado, estavam no apartamento, além dos seus proprietários, os parentes Genivaldo e Becilene, desde o dia anterior, e os três amigos Afrânio

Marinho de Araújo, Jurandir Costa de Oliveira e Luiz Carlos Pereira (fls. 39, 42 e 43), que ali chegaram por volta das 20:00 h, a convite de Luiz Eustáquio, para um jogo de baralho, o que habitualmente era feito no final de semana. Esse jogo, naquela noite, foi realizado na cozinha do apartamento, onde o ambiente era tranqüilo. Geneide apareceu ali uma vez para pegar um cigarro. Apenas Afrânio observou que, naquela oportunidade, ela demonstrava em sua fisionomia “que estava muito mal humorada”, mas “isso não lhe causou nenhuma surpresa, pois sabia da existência dos atritos...” (fl. 39) que vinham ocorrendo entre marido e mulher.

Os três parceiros do jogo de cartas deixaram a residência de Luiz Eustáquio por volta das duas (2) da madrugada do dia 31, domingo, horas antes do evento. Afrânio esclarece no seu depoimento, à fl. 39, que, “quando encerraram o jogo o depoente se despediu para ir embora; que já dentro do carro do depoente, juntamente com os seus colegas Luiz Carlos e Jurandir de tal, fez alguns comentários com relação ao mau humor da vítima, Da. Geneide, dizendo até que, a qualquer momento, devido aos artigos de conhecimento do depoente, um matava o outro”.

A partir da saída dos três convidados, ficaram na residência os dois casais: Luiz Eustáquio e Geneide (autor e vítima) que se recolheram ao quarto de dormir, logo depois das 2:00 h da manhã (fl. 142) e Genivaldo e Becilene, irmão e cunhada de Geneide (fl. 139).

Becilene, no seu depoimento na Polícia, aludindo às ocorrências entre os dias 29 e 31 de maio, como hóspede de sua cunhada, diz:

“...que, no sábado, dia 30 de maio, o Dr. Luiz Eustáquio insistiu para que todos assistissem ao filme “Amor Assassino”, que ele havia gravado, mesmo sob protesto da vítima e da declarante, pois as mesmas já haviam assistido na véspera, enquanto o Dr. Luiz Eustáquio e Genivaldo, (esposo da declarante e irmão da vítima), jogavam baralho” (fl. 30 e v.).

Genivaldo, igualmente hóspede, diz que nesses “dias que passou com a irmã não observou “nenhuma briga entre o casal” (fl. 14v.).

Agora, vale examinar o que ocorreu horas antes no local do evento. Referindo-se ao tema, diz o acusado que naquele dia, “pela manhã, sua esposa amanheceu bastante nervosa e irritada...”, que ele “levantou-se às 9 horas da manhã, tendo sido acordado por um telefonema para sua mulher; que com esse telefonema a sua mulher se mostrou bastante irritada, mas não comunicou ao interrogado o assunto tratado pelo telefone, dizendo apenas que se tratava de um telefonema de sua irmã”. Becilene, às fls. 30-1, falando dos momentos que antecederam o infausto acontecimento, diz:

“...que, no dia do crime, pela manhã, Geneide falou à declarante que não havia conseguido dormir durante a noite e lhe pediu dois comprimidos de “ansilive” e após tomá-los dirigiu-se ao quarto do casal, dizendo que ia dormir, tendo isto acontecido entre 10 h e 10 horas e 30 minutos da manhã; que, aproximadamente às 12 horas do mesmo dia, Geneide saiu do quarto aborrecida, dizendo que o Dr. Luiz Eustáquio ao invés de assistir seus filmes na sala, tinha ido fazê-lo no quarto, onde ela, vítima, estava deitada, quase dormindo, ante o efeito dos comprimidos que havia tomado; que, minutos antes de se retirar do apartamento, juntamente como, digo, com o seu marido Genivaldo, a declarante viu o Dr. Luiz Eustáquio entrar no quarto do casal, fechar a porta a chave e ali permanecer durante aproximadamente 03 minutos, tendo Geneide externado à declarante que seu marido digo, tendo Geneide externado preocupação à declarante e seu esposo Genivaldo, ante tal fato, alegando que o Dr. Luiz Eustáquio não costumava se trancar sozinho; que durante os dias em que permaneceu no apartamento do casal (Geneide e Dr. Luiz Eustáquio), a declarante não viu e nem ouviu brigas entre eles, notando apenas um clima muito tenso, tendo chegado a comentar o fato com Genivaldo e feito perguntas sobre isso à vítima, perguntas essas que não puderam ser respondidas pela presença constante do Dr. Luiz Eustáquio; que saiu, juntamente com Genivaldo, do apartamento muito preocupada com o clima existente e estranhou que o Dr. Luiz Eustáquio ao invés de levá-los em casa de carro, como sempre fazia, tenha dado a Genivaldo o dinheiro para o táxi; que, no momento em que se retirava do apartamento o Dr. Luiz Eustáquio foi buscar na geladeira, e deu ao Genivaldo, dois pacotes de carne, além de dar, também, o dinheiro do táxi, e insistiu para que a declarante levasse para casa algumas peças de roupas, as quais habitualmente ficavam lá no apartamento; que, declara ainda, que com relação ao jogo do dia 29 de maio, sexta-feira, enquanto o Dr. Luiz Eustáquio gravava o filme “Amor Assassino”, jogava baralho com Genivaldo, Afrânio, funcionário da COHAB, e Jurandir, funcionário do Tribunal de Contas do Estado” (fls. 30v. e 31).

Em juízo Becilene confirma que nas horas que precederam o evento “não notou que tivesse havido qualquer briga entre o casal, apenas no domingo pela manhã a vítima ao se levantar mostrava-se um pouco nervosa” (fl. 568).

No mesmo depoimento, já no final, acrescenta:

“...na manhã do fato a vítima tinha acabado de acordar quando veio um telefonema de Recife da parte da irmã dela, com quem conversou um pouco e em seguida falaram com ela as filhas Nair e Juliana, que estavam também em Recife; também na véspera do fato, sábado, ainda pela manhã, houve um outro telefonema para a vítima da parte de suas filhas; após o telefonema do domingo a vítima ficou um pouco nervosa, mas já havia levantado nervosa; um pouco chateada, parecendo que não tinha dormido bem, e depois do telefonema ficou um pouco mais nervosa”.

Genivaldo, no depoimento na Polícia, assevera, à fl. 14v., referindo-se aos dois dias que antecederam o homicídio:

“...que o declarante não observou durante esses dias que passou com sua irmã, nenhuma briga entre o casal; que domingo, dia 31, sua irmã amanheceu bastante nervosa, tendo o declarante oferecido dois comprimidos de antidistônico, que a mesma ingeriu, informando que ia dormir pois se encontrava muito deprimida, devido aos problemas e brigas e ameaças do seu esposo; que, às 13 horas e 30 minutos, quando foi para sua residência, ao se despedir de sua irmã, observou a mesma sonolenta, com o efeito dos comprimidos; que o declarante, achando que tudo estava normal, com a tranqüilidade do acusado, despediu-se e dirigiu-se para sua residência”.

Do interrogatório e depoimentos acima transcritos apura-se que no domingo, dia 31 de maio, Geneide amanheceu nervosa, cansada, buscando tão-só recuperar-se das fadigas da noite indormida.

Genivaldo e Becilene deixaram o local do crime às 13:30 horas. É a indicação feita pelos dois ao horário de saída, nos seus depoimentos, às fls. 14v. e 30, respectivamente. O crime ocorreu, aproximadamente, às 14:00 horas, como se pode deduzir da afirmação do próprio réu, de que depois da morte de sua mulher, “apanhou a arma e saiu do apartamento deixando a porta do mesmo fechada; que deixou o apartamento às 14:30 horas” (fls. 10 e 140).

Com esses dados sobre o local e hora do fato descrito na denúncia, começo o exame da prova dos autos, procurando fixar entre as versões da vestibular (homicídio qualificado) e da defesa (morte acidental), aquela que se identifica com a verdade dos fatos.

De logo deve ser dito que no caso em julgamento não houve testemunha visual da ocorrência delituosa. No apartamento encontravam-se somente o réu e a vítima. A prova testemunhal, largamente utilizada no inquérito e no sumário de culpa, alude a fatos circunstanciais precedentes, tais como as constantes brigas envolvendo as filhas menores e os parentes da falecida. Esses precedentes, de alguma forma, possibilitam ao juízo da causa uma melhor compreensão da ocorrência, e um melhor entendimento da prova indiciária.

O primeiro exame a ser procedido é o do interrogatório do acusado, no inquérito policial, onde deixou expresso que a morte de sua mulher resultou de um acidente, no momento em que tentava tomar-lhe o revólver. Emprestando realce a essa declaração em presença do seu advogado, afirmou ainda que “assume toda a responsabilidade do fato como acidente” (fl. 10). Essa versão mereceu apoio do parecer técnico pericial, assinado pelo perito criminal Antônio Carlos Villanova, ao interpretar, respondendo à consulta da advogada do réu, o laudo pericial constante dos autos. É a tese da “morte acidental” também consagrada pela defesa nas alegações finais (parte conclusiva, de fl. 817).

Advirta-se, de logo, para o despropósito da conotação de acidente, com arma de fogo, com três disparos, no instante em que ela estava “em mãos da vítima”, por sua vez, “pressionadas pelas mãos” do acusado (fl. 140).

Mostrando o artifício dessa versão, o perito criminal federal, Delamar Fontana Ramires, do Instituto Nacional de Criminalística, em parecer técnico sobre o laudo pericial elaborado por solicitação do Ministério Público Federal, diz, com muita oportunidade:

“Cabe aqui, preliminarmente, estabelecer sob o ponto-de-vista técnico-científico, a distinção entre o tiro acidental propriamente dito e tiro involuntário, segundo uma das maiores autoridades no assunto.

“Na sua conceituação criminalística — que é a única aceitável em Balística Forense — tiro acidental de uma arma de fogo é exclusivamente aquele resultante de disparo eficaz produzido por essa arma, *o qual não teve como causa determinante o acionamento normal, intencional ou não, do mecanismo de disparo da mesma*. Grifo nosso (Eraldo Rabello, “Balística Forense”, 2º volume, pág. 457, Porto Alegre, 1982).

Independente de qualquer outro exame que possa ser levado a efeito na arma utilizada para a consumação do fato, visando a determinação da possibilidade de a mesma ter disparado acidentalmente, considerando que o próprio acusado declara que a arma estava nas mãos da vítima, pressionada pelas suas, ou mesmo considerando a possibilidade de os disparos terem ocorrido em outras circunstâncias, diversa da alegada, considerando que o Laudo de Levantamento do Local nos informa da constatação de três disparos, e considerando ainda tratar-se de um revólver, com a ocorrência de um disparo poderia até verificar-se hipótese de disparo acidental, entretanto, é praticamente impossível, com este tipo de arma, ocorrerem três disparos consecutivos de modo

acidental, é clara a conclusão, sob o ponto-de-vista técnico, nas circunstâncias do fato examinado, fica totalmente descartada a hipótese de tiro acidental, visto que houve o acionamento normal do mecanismo de disparo da arma.

Diante do fato e das circunstâncias, parece-nos que a autoridade deseja ver esclarecida, conforme o dizer de Eraldo Rabello “é se o tal tiro foi ou não intencional, o que, como se precisou acima (conceito anterior), não significa a mesma coisa, visto que, se a ocorrência de um disparo de arma de fogo classificável, tecnicamente, como acidental, pressupõe sempre, e necessariamente, a involuntariedade, a recíproca, na maioria das vezes, não é verdadeira no caso de um tiro involuntário”, parêntese nosso.

Conforme exposto anteriormente, afastada a hipótese de tiro acidental, cabe-nos verificar tecnicamente, à luz dos elementos disponíveis — técnicos e informativos — a possibilidade dos disparos terem acontecido de forma involuntária, conforme afirma o acusado de forma contraditória em suas declarações no Termo de Interrogatório (fls. 138/145), (fls. 946-7).

Afastada a hipótese de morte acidental, pelo laudo do INC, que constitui o plano da defesa, desde a imaginária versão do acusado no inquérito, passo ao exame da exordial, que tem o evento, de modo contrário, como homicídio doloso, praticado em circunstâncias que tornaram impossível a defesa da ofendida (art. 121, § 2º, inc. IV, do Código Penal).

Sem prova testemunhal do ocorrido, desde que o réu aguardou a saída de Genivaldo e Becilene, em companhia dos quais passou o fim de semana, cresce de importância nos autos a colaboração da prova indiciária, admitida expressamente pelo artigo 239, do Código de Processo Penal.

Está fartamente demonstrado que meses antes do trágico acontecimento, o casal vivia em profunda desinteligência, acirrada por constantes brigas, acusações recíprocas, animosidade, troca de ameaças, separação, acusação de adultério, tudo com envolvimento de pessoas da família da falecida.

Recorde-se que Geneide foi acusada de haver-se entregue a uma aventura amorosa durante o carnaval de 1987, no Recife, com o jornalista João Carlos Carneiro de Lacerda, depois arrolado como testemunha de defesa, e ouvido pela Justiça Federal, onde declarou que manteve contatos com a vítima “até aproximadamente, abril de 1987” (fl. 655v.). Portanto, até um mês antes de sua morte. Nessa época, segundo a mesma testemunha, Geneide dizia-se separada do marido, e “que iria a Maceió justamente tratar desse problema” (fl. 655v.). Chegando àquela Capital, no dia dois (2) de maio, Geneide foi para o seu apartamento, onde ficou em companhia do acusado até o dia do crime

(fl. 10v.). Genivaldo, no depoimento em juízo, fl. 574, afirma “...que depois do carnaval de 1987, o acusado esteve no Recife, conversou com a vítima e a trouxe de volta para esta Capital, e cerca de dez dias depois ocorreu o fato narrado na denúncia”.

Com a viagem de Luiz Eustáquio ao Recife, para trazer de volta a sua mulher à residência de Maceió, algumas indagações devem ser formuladas sobre o seu verdadeiro propósito. Conhecendo, como devia conhecer, o episódio amoroso do carnaval no Recife, teria ido àquela capital buscar a esposa para assassiná-la? Estaria em sua mente o desejo de libertar-se das torturas da vida familiar, de ter de volta as suas filhas retidas ali por pressão de sua esposa e de sua sogra? Ou, ao contrário, queria de fato a recomposição do seu lar, depois do insucesso da vida em comum?

São indagações feitas, no curso do julgamento, apenas para motivar a identificação das causas que levaram ao triste evento de que trata a denúncia. Prevalecendo a primeira hipótese, estaria definido um crime, com todos os sinais da premeditação, que segundo a clássica definição de Carmignani, corresponde à plena e perfeita intenção de delinquir, “o propósito de matar, formado antecipadamente e a sangue frio, esperando o tempo e a ocasião de pô-lo em execução” (Carmignani, *elementi di diritto criminale*, apud *Jesús Bernal Pinzón*, Ed. Temis Bogotá, 1971, pag. 115).

Neste particular, os autos apresentam um fato sintomático: é a existência de um filme intitulado “Amor Assassino”, que se pretende vincular ao evento do dia 31 de maio de 1987. Becilene faz referência a esse filme (fl. 30v.). da seguinte forma:

“...que, no sábado, dia 30 de maio, o Dr. Luiz Eustáquio insistiu para que todos assistissem ao filme “Amor Assassino”, que ele havia gravado, mesmo sob protesto da vítima e da declarante, pois que as mesmas já o haviam assistido na véspera, enquanto o Dr. Luiz Eustáquio e Genivaldo, (esposo da declarante e irmão da vítima), jogavam baralho”.

Mais tarde, já em juízo, Becilene volta a falar do filme “Amor Assassino”, respondendo a uma pergunta do Ministério Público, desta forma:

“...esclarece a declarante que com referência ao filme “Amor Assassino”, por ela referido nas declarações prestadas no inquérito policial, havia um homem que saía com mulheres e as assassinava, e assim fazia porque era louco; essa referência ao filme foi feita porque a fita estava entre os pertences da vítima que foram levados para Recife e o delegado ciente disso fez perguntas à declarante; esclarece a declarante que esse filme era um seriado do qual o acusado gravou o último capítulo e quando

foi assistir a gravação no sábado à tarde a declarante e a vítima já tinham assistido, então ficaram todos assistindo no quarto enquanto Geneide dormia na casa” (fls. 568-9).

Sobre esse filme, o acusado, em juízo, declarou que:

“...admite que estivesse gravado na sua residência, entre outras fitas, uma intitulada “Amor Assassino”, mas que não teve qualquer determinação sua, digo, que não houve qualquer determinação sua no sentido de que tal filme fosse rodado na noite de 30 de maio” (fl. 142).

Outro fato que poderia ser tomado como indicador da premeditação, está ainda apontado no depoimento de Becilene, no inquérito policial, quando ela firma:

“...que saiu, juntamente com Genivaldo, do apartamento muito preocupada com o clima existente e estranhou que o Dr. Luiz Eustáquio ao invés de levá-los em casa de carro, como sempre fazia, tenha dado ao Genivaldo o dinheiro para o táxi; que, no momento em que se retirava do apartamento o Dr. Luiz Eustáquio foi buscar na geladeira, e deu a Genivaldo, dois pacotes de carne, além de dar, também, o dinheiro do táxi, e insistiu para que a declarante levasse para casa algumas peças de roupas, as quais habitualmente ficavam lá no apartamento” (fl. 31).

A segunda das indagações por mim formuladas acima, esta sobre a pretensa recomposição do seu lar, depois do insucesso da vida em comum, está definida no interrogatório do réu, em juízo, quando assevera que foi ao Recife “buscar sua mulher e chegou à cidade de Maceió no dia dois de maio, sendo que nesse período anterior ao crime já estavam pacificadas as divergências entre os dois, e o casal estava disposto a se reconciliar, havendo inclusive a reserva de vaga, em uma escola de Maceió, onde as crianças começariam a estudar a partir de julho”. (fl. 144).

Esse propósito não chegou a se concretizar, e a precedente vida de desentendimento entre marido e mulher só chegou ao seu término com o sangrento episódio do dia 31 de maio de 1987, alvo do presente julgamento.

Considerados esses aspectos, volto ao exame das declarações do acusado, agora perante o juízo criminal. Deixo claro que, na nova sistemática do processo penal, o interrogatório é meio de prova, e não simplesmente prova de defesa, o que contribui para melhor conhecimento do fato criminoso. Recorde-se que é ponto reafirmado pelo réu, “que quando a arma disparou se encontrava em mãos da vítima, que estavam pressionadas pelas do interrogado...” (fl. 140). Já ficou dito no parecer técnico, assinado pelo Perito Criminal Federal, Delamar Fontana Ramires, que “sob o ponto-de-vista técnico, nas

circunstâncias do fato, fica totalmente descartada a hipótese de tiro acidental, visto que houve o acionamento normal do mecanismo de disparo da arma” (fl. 946).

Assim, restaria indagar se o acusado agiu intencionalmente ou não, ao disparar os tiros que eliminaram a vida de sua mulher.

As provas apuradas no processo levam a uma resposta afirmativa. A forma como procedeu, após o evento, permite concluir que ele criou todas as dificuldades possíveis à ação da polícia, procurando evitar o conhecimento da verdade dos fatos.

Segundo declara, percebendo que sua esposa estava morta, após os disparos, tirou-lhe a arma das mãos, fechou o apartamento (fl. 140), desceu e

“pegou o carro na garagem e saiu dirigindo sem destino, parando na Praça Centenário, fez uma ligação para o seu sobrinho, comunicando o fato, que tinha acontecido um acidente e sua esposa estava morta no apartamento 701, sendo o nome do sobrinho Sérgio Toledo, solicitando do mesmo que comunicasse o fato ao Dr. José Fernandes Lima Souza, como amigo, ex-professor e advogado, informando também para o seu sobrinho que a chave do apartamento 701 estaria no porta-carta na residência do pai dele; que hoje dia cinco (05) de junho do corrente ano, foi que fez o primeiro contato com o seu advogado, Dr. José Fernandes Lima Souza” (fl. 30v.).

Esse procedimento impõe as seguintes observações. Se o réu não atirou, como afirma, deveria ter deixado a arma nas mãos da suposta agressora. Deveria também ter pedido exame de pólvora combusta, em suas mãos e nas da vítima, para comprovar que ambos sofreram os efeitos da expansão dos gases produzidos pelos tiros. Deveria ainda ter-se submetido, imediatamente, a exame de corpo de delito, para comprovar os sinais de violência que necessariamente ficariam em suas mãos (lesões simples), com a alegada tentativa de tomada da arma. Advirta-se em desfavor do réu, nesta parte, que o “Auto de Exame Cadavérico” de fl. 68 e v., não constatou qualquer violência, que não fossem os tiros, o que demonstra não ter havido disputa da arma.

Por último, deveria ter o acusado pedido o exame das impressões digitais deixadas no revólver, e outros indicados pela polícia técnica.

Ao contrário dessas providências em sua defesa, preferiu fugir do local do crime, conduzindo consigo o revólver, só o entregando à Polícia dias depois, quando apresentou-se para o interrogatório.

Atente-se também para o fato de que o imputado, antes de apanhar o carro na garagem, passou pela portaria do prédio, recebeu uma correspondência das mãos do porteiro, José Soares da Silva, que em depoimento prestado à Polícia declarou

“que o depoente não notou a entrada no Edifício Villa Lobos, do Dr. Luiz Eustáquio Toledo, observou somente a saída do Dr. Eustáquio, aproximadamente às 13 e 30 horas daquele mesmo dia; que naquele mesmo horário de saída do Dr. Eustáquio, o depoente fez entrega de uma correspondência, tendo o mesmo agradecido, e na oportunidade não notou nada de estranho no comportamento habitual do Dr. Eustáquio, que como também não foi observado pelo depoente nenhum movimento estranho com relação ao apartamento 701; que como também não ouviu nenhum disparo de arma de fogo; que, às 13 horas e 30 minutos do Edifício Villa Lobos, horário de sua saída, o acusado não mais voltou até o término do seu horário de serviço, como também nenhuma pessoa amiga ou parente do acusado o procurou, tudo permaneceu normalmente como se nada tivesse acontecido” (fl. 5 e v.).

Essa testemunha, José Soares da Silva, em juízo, fls. 535-6, disse que “confirmava integralmente as declarações que prestou à polícia civil, em data de 03.06.87...”, e acrescentou:

“...o depoente reafirma que o acusado saiu do edifício onde ocorreu o fato às 13:30 horas, horário que o depoente atesta ser exato porque havia olhado no seu relógio de pulso; o depoente observou também ao sair não tinha nenhum objeto nas mãos, nem o depoente viu arma na cintura do réu; afirma também o depoente que o acusado saiu normalmente do edifício, como fazia antes” (fl. 535).

Com visível intenção de criar obstáculos à apuração da verdade, o acusado saiu da cidade, procedendo tal como afirma, à fl. 11:

“...que, depois do dia 31 de maio do corrente ano, o interrogado viajou para fora do estado de Alagoas e não lia os jornais de Maceió, não ouvia rádios e nem assistia televisão, por esse motivo somente hoje tomou conhecimento, através do seu advogado Dr. Fernando, dos comentários públicos”.

Aludindo expressamente ao revólver Taurus, do qual tem porte fornecido pela polícia, afirmou

“...que hoje, dia 05 de junho de 1987, fez entrega do mesmo ao Dr. José Fernandes Lima Souza, seu advogado, que assume toda a responsabilidade do crime do apartamento 701, no Edifício Villa Lobos, localizado em Ponta Verde, nesta Capital, que foi morta acidentalmente a sua esposa Da. Geneide Félix Bezerra; que, o interrogado não sabe explicar a razão que o levou, após o

que aconteceu no apartamento 701, não ter deixado a arma causadora do fato no local, inadvertidamente colocou na cinta e saiu; que o interrogado lamenta profundamente o acontecido, pois perdeu uma pessoa muito querida e que a amava muito” (fl. 11).

Conhecidas essas circunstâncias que se agrupam como verdadeiros indícios de autoria, por parte do imputado, é oportuno o exame da materialidade do delito, onde a prova pericial foi buscar elementos de incontestável convicção, todos eles contrários às alegações da defesa com base em morte acidental. O “Auto de Exame Cadavérico” (fls. 24 e v.) revela “ter Geneide Félix Bezerra falecido em conseqüência de fratura do osso occipital, lesão grave do tecido cerebral e hemorragia, provocada por ação de instrumento pérfuro-contundente (proj. d/arma d/fogo...)”. E em anexo, fl. 25, o “esquema de lesões existentes na face posterior do corpo da vítima”.

O laudo pericial se encontra às fls. 54-5, acompanhado de várias fotografias do edifício, do cadáver e do local do crime. Por ele, a “vítima foi encontrada morta, em rigidez cadavérica, entre a cama e a parede lateral do quarto (dormitório), com as pernas sobre a cama, as costas, o braço direito e a cabeça no piso, apresentando extensa mancha de sangue semicoagulado no tapete...” (fl. 54). Esse laudo submetido ao exame do julgador, tão-somente, não revela a seqüência dos fatos que culminaram com o delito, e que levam à responsabilidade do seu autor. Daí a necessidade de sua interpretação por peritos que possam traduzir a verdade que encerra. É que “há fatos que exigem conhecimentos especiais, de que o juiz normalmente é carecedor, tornando indispensável o concurso de pessoa habilitada para substituir o juiz”, é a lição de Arruda Alvim (“Curso de Direito Processual Civil”, Vol. II, págs. 423/429).

Nos autos foram anexados pareceres técnicos assinados por peritos de reconhecido mérito, que tornaram possível o entendimento do laudo pericial, permitindo a sua utilização como verdadeira prova a complementar às já existentes nos autos. A prova pericial, conseqüentemente, como prova técnica, científica, presta inquestionável ajuda ao juiz, para conhecer e formar o seu convencimento. É que na perícia, no dizer de Manzini, no seu livro *istituzioni di diritto processuale penale*, 6^a ed., p. 192, *predomina l'elemento logico razionale*.

Como ficou demonstrado no Relatório, são dois os pareceres técnicos constantes dos autos: o primeiro, elaborado pelo perito criminal Antonio Carlos Villanova, a pedido da defesa; e o segundo, pelo perito criminal federal Delamar Fontana Ramires, por solicitação do Ministério Público Federal ao Instituto Nacional de Criminalística.

Considerando a profunda e radical divergência entre os dois pareceres, chegando a conclusões discordantes, impõe-se uma análise dos pontos em confronto, e acolhimento daquele que apresenta real identidade com as outras provas do processo, maior logicidade e revelações técnico-científicas.

A primeira divergência em destaque é a relativa aos disparos, se desfechados próximo ou distantemente da vítima, o que pode ser conhecido através de zonas de queimadura, de esfumaçamento e tatuagem. O Dr. Villanova diz que o “laudo de exame cadavérico”, ao descrever os orifícios de entrada dos projéteis, silenciou sobre esses vestígios, produzindo a idéia “de que os mesmos disparos foram distantes” (fl. 837). Em seguida, que esses sinais estariam ausentes, “mesmo que os disparos tivessem sido próximos” (fl. 837), tendo em vista que as regiões atingidas, deltoidiana e a occipital direitas, estavam protegidas, “a primeira pela manga do “robe”, e a segunda pelo cabelo, assim mascarando o alvo em relação aos residuogramas...” (os resíduos acima referidos, fl. 838). Procura justificar essa ausência dos vestígios com o fato de que “os ilustres legistas receberam o corpo de Geneide já com a toalette preparada para a necropsia: desnudo e com os cabelos raspados, tendo em vista a necessidade de abertura do crânio” (fl. 838). Quer o perito deixar esclarecido que os disparos “poderiam ter sido efetuados à curta distância” (fl. 841).

Este ponto, ausência de vestígios de pólvora no corpo da vítima, tem real importância porque repele a tese da defesa, consubstanciada na afirmação de que os disparos foram feitos quando o réu tentava tomar das mãos da vítima a arma do crime. Recorde-se que ele declarou, em juízo, que “quando a arma disparou se encontrava em mãos da vítima, que estavam pressionadas...” (fl. 140) pelas suas mãos.

Comentando a ausência de tais vestígios, e assumindo uma posição inteiramente contrária ao que afirma o Dr. Villanova, o Perito Criminal Federal, Dr. Delamar, diz:

“É verdadeira a possibilidade do tiro em zona do corpo humano fartamente coberta por cabelos, mascarar a constatação de tais vestígios, ou mesmo de não apresentá-los, o que possibilitaria uma conclusão errônea acerca da distância dos disparos, não quando da pesquisa de tais vestígios. Mas tal ocorreria, na zona do braço atingida, mesmo considerando-se a hipótese de estar coberta por um “robe de malha fina”, o que provavelmente obstacularizaria os vestígios característicos da “zona de chama” e “zona de esfumaçamento” que são vestígios mais tênues, tratando-se porém de tecido de malha fina, muito provavelmente não impediria a passagem dos vestígios característicos da “zona de tatuagem”, constituídos por grãos mais calibrosos de pólvora parcialmente comburida ou incombusta, que no dizer de Eraldo Rabello (ob. citada, págs. 532/533) “...alcançam maior distância, devido à sua mais considerável força viva, resultante de sua maior massa, circunstância esta que explica, também, o seu maior poder de penetração, fazendo-os comportar-se como microprojéteis se-

cundários e introduzir-se mais ou menos profundamente na pele ou em materiais de semelhante resistência”, desta forma os ditos grãos de pólvora passariam pela malha fina do robe, senão todos, pelo menos alguns, indo incrustar-se na pele da vítima e lá permaneceriam e seriam constatados pelos Médicos-Legistas.

Ficando assim excluída a possibilidade de disparo à curta distância” (fl. 949).

E, logo em seguida, o Dr. Delamar, do Instituto Nacional de Criminalística, ainda sobre o tiro a distância, enfatiza:

“Não concordo, no entanto, com a colocação do digno colega quando o mesmo diz “e poderiam ter sido efetuados à curta distância” (fl.841).

Isto porque, quando uma arma está “encostada ao alvo, ou muito próxima, a expansão dos gases, no todo ou em parte, ocorrerá dentro do túnel aberto pelo projétil, cujas paredes serão, nesse caso, violentamente afastadas e rompidas, com refluxo dos gases para o exterior, ficando, assim, as bordas dos orifícios de entrada mais ou menos intensa e extensamente dilacerados e revirados para fora, e podendo, destarte, o seu aspecto ficar análogo ao de um orifício de saída. Internamente, este efeito explosivo se manifesta, via de regra, por devastação intensa, formando um trajeto que, por seu aspecto, é dito em “buraco de mina”.

Dependendo da potência da carga utilizada, ele poderá se manifestar, em tiro muito próximo, não encostado, sob a forma de uma zona deprimida, mais ou menos ampla, em torno do ponto de impacto (Eraldo Rabello, ob. citada, págs. 531/532).

Pelo exposto o signatário não admite a hipótese dos tiros terem sido efetuados à curta distância. E, com efeito, também os dignos Legistas, ao descreverem as lesões, não fizeram qualquer menção, quanto aos bordos das mesmas estarem revirados para fora e mesmo quanto ao seu aspecto interno intensamente devastado formando o “buraco de mina”, ou mesmo ainda em zona amplamente deprimida em torno do ponto de impacto, o que caracterizaria efeitos secundários do tiro chamados “efeitos explosivos”.

A fim de corroborar todas as constatações e conclusões a que já havia chegado, não se permitindo a menor margem de dúvida, este signatário solicitou a colaboração da Perita Criminal Federal, Solange dos Santos Melo, dos Peritos Criminais Federais Carlos Maurício de Abreu e Octávio Brandão Caldas Neto, todos

lotados e em exercício no Instituto Nacional de Criminalística, e valendo-se também de um revólver de características semelhantes ao utilizado por ocasião do fato analisado” (fls. 950-51).

Outro ponto que merece comentário, em face da discordância dos pareceres, é o relativo ao local onde a vítima se achava no instante em que recebeu os tiros. O Dr. Villanova sustenta que isso ocorreu quando Geneide “se encontrava na cama, à esquerda desta, vindo a cair fora dela, entre a mesma e a parede...” (fl. 841), e que a ausência de sangue sobre o leito é uma prova disso.

O Dr. Delamar opõe-se sistematicamente a esse entendimento. Para o perito do INC, “a vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55° ” (fl. 956).

Lê-se no interrogatório de Luiz Eustáquio, em juízo, “que no instante em que a vítima lhe apontava a arma o acusado pulou sobre ela, pegando-lhe nos braços e procurando tomar-lhe a arma; que quando partiu para a sua mulher pegou-lhes as mãos que ficaram voltadas contra ela no instante em que a arma disparou; que nessa oportunidade foram detonados dois tiros que pegaram a vítima” (fl. 140).

Para o acusado, a arma esteve durante a ocorrência exclusivamente em mãos da vítima. Esta versão foi adotada pelo parecer do Dr. Villanova.

O Dr. Delamar diz, exatamente o contrário, ao enfatizar que em nenhum instante esteve o revólver em mãos da vítima. A arma foi usada unicamente pelo acusado. E, advertindo para a preocupação do Dr. Villanova, em fazer coincidir o seu parecer, com a versão do réu, assevera o Dr. Delamar:

“Na tentativa de reproduzir as circunstâncias do evento, baseados nas declarações do acusado; de pronto, mais uma constatação se tornou evidente e inquestionável.

Seria impossível a arma estar nas mãos da vítima e se produzirem os disparos que a atingiram.

O acusado afirma em suas declarações que a arma estaria nas mãos da vítima que estavam sendo pressionadas pelas suas.

Nas tentativas levadas a efeito por este signatário e seus colegas Peritos durante os ensaios realizados, praticamente todas as posições possíveis foram exaustivamente exploradas, sempre considerando as declarações do acusado, bem como a posição dos impactos recebidos pela vítima, localizando-se um deles na face posterior do 1/3 superior do braço direito, que pelas características da lesão, conforme analisado anteriormente, foi oblíquo e ainda de cima para baixo, conclusão óbvia, tendo em vista o orifício de saída do projétil.

Ficou constatado não existir ângulo que possibilitasse a vítima sequer empunhar a arma apontada para o local de impacto no braço, muito menos de estar com o dedo no gatilho e pressioná-lo, mesmo estando as mãos pressionadas por outras.

Se por acaso a vítima estivesse segurando a arma apontada para o local do ferimento do braço, necessariamente não poderia estar com o dedo no gatilho e, portanto, não teria como pressioná-lo, mesmo que quisesse, pois o ângulo que a arma faria com seu punho não lhe possibilitaria qualquer ação neste sentido.

À luz dos elementos até aqui analisados, das constatações e conclusões por eles permitidas, mais uma conclusão surge cristalina e inquestionável:

a arma não estava nas mãos da vítima por ocasião dos disparos que a atingiram” (fls. 951-2).

Outra passagem do evento que apresenta aspectos divergentes, alude aos três disparos, envolvendo área de partida e alvo, em relação à ordem em que foram feitos.

O Dr. Villanova afirma que o tiro que atingiu a região deltoideiana da vítima teve percurso de cima para baixo, sem alcançar a parte óssea, e que a bala após ricochete contra superfície resistente, perdeu substância, reduzindo a fragmento, com peso de 5,00 gramas, foi parar no compartimento de vestir, “bastante afastado do local onde a vítima foi atingida” (fl. 840). Diz ainda que o segundo tiro atingiu a região occipital, ficando a bala no crânio da falecida, de onde foi extraída. Que “ditos disparos foram seqüentes”. Em seguida, servindo-se da versão do acusado na suposta luta para tomar a arma das mãos de sua mulher, diz:

“Em tal situação, a movimentação aplicada ao braço direito de Geneide pelo acusado, seria normalmente para trás e para o alto, o que colocaria o revólver em posição oblíquada e acima do nível das regiões deltoideiana e occipital direitas da vítima, assim tornando perfeitamente possível que a mesma fosse alcançada pelos dois disparos que a atingiram, obliquamente, nas mencionadas regiões.

Assinale-se, outrossim, que tal só se verificaria com um revólver de cano curtíssimo, como o que foi envolvido no caso (item 4.1) — donde a necessidade do signatário o ter examinado — posto que se dito cano fosse longo, ou mesmo médio (15,0 ou 11,00 cm), a localização da lesão na região deltoideiana seria assaz difícil, ou mesmo impossível” (fls. 842-3).

Depois, o Dr. Villanova passa a examinar o tiro que só atingiu a cômoda existente no quarto, deixando certo que foi esse o terceiro a que alude o laudo pericial. Sobre esse tiro, diz ele, claramente:

“5.5 — Outro ponto a ser cuidadosamente analisado é aquele que diz respeito ao disparo que não atingiu a vítima, indo o projétil atingir uma cômoda, como consigna o laudo de exame do local, que inclusive determina o ângulo do disparo e fixa parcialmente a linha de tiro (linha de sítio), conforme mostra o croqui de fl. 66, cuja reprodução constitui o Anexo nº 01 ao presente Parecer.

Efetuando o prolongamento da linha de sítio aí parcialmente assinalada, verifica-se que a mesma atinge a área da cabeceira esquerda da cama — conforme mostra o tracejado em vermelho, sobre a reprodução do referido croqui que constitui o Anexo nº 04 a este Parecer — ou seja exatamente aquela em que se situava a vítima quando do evento. E, outrossim, trata-se de disparo efetuado a baixa altura, tendo em vista o móvel que atingiu.

Portanto, dito disparo partiu da mesma área em que se originaram os dois outros que atingiram Geneide, porém mais baixo e em direção completamente diversa: enquanto estes últimos ocorreram no espaço junto à cabeceira da cama, onde a vítima e o acusado lutavam pela posse da arma e se orientaram contra a parte superior do corpo de Geneide, aquele assumiu direção oposta, para o outro lado da cama e mais abaixo, indo o projétil impactar contra a cômoda.

Outrossim, e tendo em vista a situação em que se encontrariam o acusado e Geneide, quando dos disparos que a atingiram (item 5.3), é simples compreender que este terceiro tiro em direção oposta, não poderia ter sido desfechado na mesma seqüência daqueles, isto pela simples razão de que o acusado se interpunha entre a vítima e a parte posterior da cama: a linha de tiro, tal como ficou definida, passaria pelo espaço então ocupado pelo corpo do acusado, e ele teria sido necessariamente atingido por tal disparo se aí se encontrasse” (fls. 843-44).

E na mesma linha de raciocínio, depois de afirmar acima que o tiro que atingiu a cômoda foi o terceiro, logo mais abaixo, diz o Dr. Villanova:

“É inteiramente absurda a hipótese de que tal tiro tenha sido efetuado contra Geneide pelo acusado, encontrando-se a mesma deitada, isto pela simples constatação da origem e direção do mesmo tiro. Assim, a conclusão que se impõe é a de que tal disparo ocorreu *antes* que o acusado entrasse em luta com a vítima, procurando tomar-lhe a arma” (fl. 844).

Sobre esse tema, o parecer do Dr. Delamar tem conclusão totalmente contrária, como se observa:

“os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

O ângulo de tiro fornecido pelo Laudo do Local é de 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama.

Assim, teríamos o acusado em cima da cama efetuando o 1º disparo contra a vítima, que correu, indo o tiro impactar-se na cômoda, o que explica um ângulo de 55° para a posição do atirador.

Ao correr a vítima levou o 1º tiro, *segundo disparo* efetuado; considerando a posição do primeiro disparo e do disparo que provavelmente abateu a vítima próxima à janela, só resta como provável o espaço existente entre a cômoda e a porta da suíte, visto que este é o único espaço que oferece possibilidades reais de ocorrência de um ricochete e fragmentação de um projétil de arma de fogo de forma que um dos fragmentos repouse atrás da parede da suíte.

E o 3º *disparo* alcançou a vítima próximo à janela, local em que seu corpo foi encontrado, embora em posição inidônea, o fato é que o tiro para atingi-la pelo lado direito, só pode ter como origem algum local próximo à parte oposta à cabeceira da cama (os pés da cama) e se considerarmos ainda que o tiro foi um ângulo indicado, de cima para baixo, nos coloca novamente o atirador em cima da cama.

Se considerarmos que os disparos efetuados segundo esta dinâmica não deixam vestígios dos chamados “efeitos secundários do tiro”, temos aí a explicação para a ausência destes vestígios no corpo da vítima” (fls. 956-57).

O Dr. Delamar chama atenção para o erro do acusado “ao atribuir ao fato a conotação de acidente, e diz por mais de uma vez que a arma estava nas mãos da vítima por ocasião dos disparos” (fl. 946). E explica, como atrás ficou dito, que na conceituação criminalística, o “tiro acidental de uma arma de fogo é exclusivamente aquele resultante de disparo eficaz produzido por essa arma, o qual não teve como causa determinante o acionamento normal, intencional ou não, do mecanismo de disparo da mesma” (fl. 946).

Na hipótese dos autos, tem-se a considerar tão-só se os tiros foram produzidos intencionalmente ou não.

Depois de detido exame comparativo dos pareceres com as demais provas dos autos, não tenho dúvida em acolher, como incontestável consoante a dinâmica dos fatos, a tese defendida pelo Dr. Delamar, no sentido de que:

“Disparo acidental, tecnicamente demonstrado como impossível;

A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos;

Os tiros acertaram a vítima por trás, de cima para baixo, e não foram à curta distância;

A vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55°;

Os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

O ângulo de tiro fornecido pelo Laudo do Local é de 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama;

Assim, teríamos o acusado em cima da cama efetuando o 1º disparo contra a vítima, que correu, indo o tiro impactar-se na cômoda, o que explica um ângulo de 55° para a posição do atirador.

Ao correr a vítima levou o 1º tiro, *segundo disparo* efetuado; considerando a posição do primeiro disparo e do disparo que provavelmente abateu a vítima próximo à janela, só resta como provável o espaço existente entre a cômoda e a porta da suíte, visto que este é o único espaço que oferece possibilidades reais de ocorrência de um ricochete e fragmentação de um projétil de arma de fogo de forma que um dos fragmentos repouse atrás da parede da suíte.

E o 3º *disparo* alcançou a vítima próximo à janela, local em que seu corpo foi encontrado, embora em posição inidônea, o fato é que o tiro para atingi-la pelo lado direito, só pode ter como origem algum local próximo à parte oposta à cabeceira da cama (os pés da cama) e se considerarmos ainda que o tiro foi um ângulo indicado, de cima para baixo, nos coloca novamente o atirador em cima da cama” (fls. 956-57).

Concluído o estudo dos pareceres, com o acolhimento da tese de que os tiros que mataram Geneide foram produzidos pelo acusado, único a fazer uso do revólver, devo considerar a referência que o Dr. Villanova fez ao medicamento “ansilive”, usado por Geneide, poucas horas antes de ser morta.

A prova testemunhal indica, como já referido nos autos, que a vítima antes do crime estava sonolenta, que não dormira bem na noite anterior, que estava angustiada, e que ia se recolher para descanso. Becilene, sua cunhada, depois de afirmar isso enfaticamente, procura no depoimento em juízo negar essa circunstância.

Ao declarar o Dr. Villanova, que a ingestão de dois comprimidos de “ansilive” não interferiu no “estado de vigília” da vítima, com base em dados que colheu, incidiu o ilustre perito, pelo menos, em afirmação temerária.

Considerando a relevância desse tema, fiz uma pesquisa sobre o uso desse medicamento, e a conclusão a que fui conduzido é que o “ansilive” é um sedativo e ansiolético composto pelo diazepam, pelo brometo de propantelina e o tartarato de ergotamina, o que autoriza a probabilidade de um efeito terapêutico de anti-excitação ou sedação e remoção ou atenuação de ansiedade. Para a farmacodinâmica o seu uso pressupõe reações previsíveis, e possíveis reações diferenciadas, ou até mesmo paradoxais, sempre na dependência de fatores pessoais. Daí a precipitação em afirmar-se que dois comprimidos de ansilive não teriam levado a vítima a sonolência, desestimulando qualquer atividade física pela emergente necessidade de imediato descanso. Só o seu médico assistente, conhecedor de suas condições psico-sociais, de saúde, poderia atestar que ela não estivesse, como a prova testemunhal atesta, e como ela própria se atribuiu cansada e sonolenta, motivo pelo qual entrou para o quarto com robe fino para dormir.

Outra prova indiciária que nos leva a concluir, também, pela impossibilidade de Geneide procurar matar o seu marido, está no fato de sua total submissão econômica que guardava em relação a ele.

A própria advogada do réu, em suas alegações finais, exatamente às fls. 783-84 diz, enfaticamente:

“59. Apurou-se de todo o contexto que Geneide era obrigada a permanecer em companhia de seu companheiro, Luiz Eustáquio Toledo, por ser ele uma “fonte” de rendimentos para o sustento de seu primeiro filho, mãe e irmãos, tanto assim que a testemunha Maria do Carmo da Conceição declara que a vítima lhe confidenciou que não queria que as filhas voltassem para Maceió porque estava comprando uma casa muito boa com piscina em Boa Viagem e que queria se ver livre do Dr. Luiz Eustáquio, e que só tinha voltado para arranjar mais dinheiro, depoimento feito nos autos do inquérito 105, cópias juntada à Ação Penal nº 07/89.

60. Com as suas viagens para Recife, procurava ficar em contato direto com sua família, local em que extravazava seus anseios, ali ela realmente era ela própria, não precisava de fanta-

sia, diferentemente de sua vida ao lado do companheiro, sem precisar se preocupar com a vida familiar que lhe era imposta, pelos mesmos familiares que com ela desfrutavam da “boa vida” que lhe proporcionava o acusado.”

O que é certo é que Geneide sempre desfrutou de liberdade, a exemplo do que ocorreu em Recife, não necessitando, para assegurar esse *status*, sacrificar a vida do seu marido. Ao contrário, ele era um apoio, uma garantia dos privilégios que se estendiam às suas filhas e aos seus parentes mais próximos, que sempre mereceram dele absoluta proteção, através de empregos e assistência financeira.

Por isso, é difícil aceitar-se a idéia de que a vítima pretendesse perder esse amparo, apesar dos desentendimentos em família.

É de considerar, por último, que uma mulher vestindo roupa íntima, um “robe de malha fina”, tendo tomado sedativo (2 comprimidos de “ansilive”) para dormir (fl. 30 e v.), em seu apartamento, pudesse partir, subitamente, para um ato de extrema violência, que seria matar o seu marido, com tiros de revólver. Pelo ilogismo de tal procedimento, há de concluir-se que a versão da defesa, ainda agora, não se ajusta à realidade dos fatos. Reafirme-se que Genivaldo, ao despedir-se de sua irmã, às 13:30, observou que ela estava sonolenta, “com o efeito dos comprimidos” (fl. 14v.).

Tenha-se, por derradeiro, que o perito Delamar, que convocou seus colegas para apreciação do laudo pericial, chegou a considerar, diante de ponderáveis razões, “que a versão do acusado sobre os fatos é até de certa forma ingênua, incoerente com os elementos técnicos analisados...” (fl. 956).

Antes disso, já afirmara, enfaticamente, o perito do INC, que “seria impossível a arma estar nas mãos da vítima e se produzirem os disparos que a atingiram” (fl. 951), e pelas razões do laudo pericial é possível “inferir que o acusado tanto produziu os disparos de forma intencional, quanto quis o resultado disso decorrente...” (fl. 952).

Por todas essas razões, aqui desenvolvidas em profundidade, com apoio no conjunto probatório, tenho Luiz Eustáquio Toledo como autor da morte de Geneide Félix Bezerra, na forma de homicídio simples, do art. 121, *caput*, do Código Penal. Assim classificando o delito, rejeito a forma qualificada do § 2º, inciso IV, do mesmo artigo 121, como pretendeu a denúncia. É que não me convenci de que o homicídio tenha sido cometido de modo a tornar impossível a defesa da ofendida. Não está confirmada insídia na atividade criminosa do acusado. Sem prova nesse sentido, nada aconselha a sua condenação por homicídio qualificado.

Por outro lado, não vejo como situar a ação delitiva na forma privilegiada do § 1º, do artigo 121 do Código Penal. Esta hipótese está excluída pela própria versão do réu, que em nenhum instante quis assumir a responsabilidade pelo evento, a não ser na conotação de tiro acidental, procurando excluir-se inteiramente de qualquer modalidade de culpa.

Proclamada a responsabilidade criminal do réu, Luiz Eustáquio Toledo, por homicídio doloso praticado contra sua mulher, Geneide Félix Bezerra, na forma simples, definida no artigo 121, *caput*, do Código Penal, passo ao quantitativo da pena a ser-lhe imposta na condenação. Começo pelo exame de todas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para reconhecer a culpabilidade do acusado, de bons antecedentes, de razoável conduta social e de personalidade normal. Agiu, entretanto, sem motivos que pudessem admitir a sua agressividade, através da qual provocou conseqüências danosas à sua própria família.

É de reconhecer-se que a vítima, com o seu comportamento irregular, contribuiu para o estado de permanente desentendimento do casal, que culminou com a sua morte provocada pelo seu companheiro. Com apoio nesses dados, fixo a pena base que lhe deve ser imposta, em 6 (seis) anos de reclusão. Não havendo circunstância agravante ou atenuante, nem causa de diminuição ou aumento a ser considerada, torna-se definitiva e concreta a pena de reclusão de 6 (seis) anos, a ser cumprida pelo réu.

Isto posto, julgo procedente, parcialmente, a denúncia oferecida pela Justiça Pública contra Luiz Eustáquio Toledo, identificado nos autos, para condená-lo à pena de reclusão de 6 (seis) anos, apurada na forma acima exposta.

O condenado cumprirá a pena, desde o início, em regime semi-aberto (art. 33, § 2º, *b*, do CP), em estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, *b*, do CP) existente em Maceió, Alagoas, onde ocorreu o delito.

Lance-se o seu nome no “Livro Rol dos Culpados”.

Transitada em julgado a presente decisão, expeça-se Mandado de Prisão contra o condenado, e a respectiva “Guia de Recolhimento” a ser apresentada ao Diretor do estabelecimento onde deve ser cumprida a custódia (art. 105, da LEP). Remeta-se cópia ao Conselho Penitenciário.

Como efeito secundário da condenação, declaro a perda em favor da União, do revólver calibre 38, carga dupla, nº 1488460, instrumento do crime (art. 91, II, letra *a* do Código Penal).

Sem custas (RISTJ, art. 112).

É o meu voto.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, temos lei especial que cuida do procedimento no Tribunal; naquilo em que for omissa, aplica-se o Código de Processo Penal. E, segundo este, depoimentos de peritos ou de testemunhas deveriam ter sido requeridos antes do início da sessão, e só poderiam ter sido tomados antes do início dos debates orais. É o que está dito no art. 561: (lê).

Ora, aqui não houve pedido de diligência preliminar.

Não houve pedido para ouvir testemunhas em plenário. O pedido anterior foi indeferido e não houve agravo, como esclareceu o Relator.

Vencidas todas essas etapas, não cabem diligências. Se houver dúvidas, o Direito Processual dá soluções: *in dubio pro reo*.

O problema, agora, é de mérito. Já falou o acusador. Entramos nos debates, fala a defesa, e em seguida o Tribunal passa a deliberar. Já não comporta reabrir-se a instrução, nesta fase, sob pena de anularmos o julgamento.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Gostaria de que o eminente Ministro Assis Toledo dissesse se o art. 502 do Código de Processo não se aplica a este tipo de julgamento, que não é um julgamento em Segundo Grau, mas em Primeiro Grau.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Art. 561, tem aplicação.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Não, art. 502: “Findos os prazos...”

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Relator é que poderia fazer isso, não mais o Tribunal. O art. 502 está endereçado ao Relator. O Relator, que é o Juiz da instrução, quando apresentadas as alegações finais, se entender que falta alguma diligência, pode deferi-la. No caso, porém, ele a indeferiu e não houve agravo.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Mas veja V. Exa. que essa reabertura é após a conclusão para a sentença. É quando os autos estão perante o julgador.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Não, a conclusão para a sentença não se aplica ao Tribunal. Aqui entra um procedimento especialíssimo.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Mas o que é a sentença no Tribunal? Não é um julgamento coletivo?

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nós estamos em fase dos debates orais.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Assis Toledo.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, por mais que se recuse a asserção, verdade é que tempo e forma são requisitos essenciais na labuta do Judiciário.

Para o caso em debate, isso significa que a lei específica — que tenho chamado a “lei regimental”, de estabelecimento da competência deste Tribunal e da forma de seus atos, a Lei nº 8.038 — é expressa sobre dizer:

“Finda a instrução, o Tribunal procederá o julgamento na forma determinada pelo Regimento Interno, observando o seguinte...” (relacionam-se dois princípios gerais, que estão no Regimento Interno).

Cabe, pois, consultar, para a proposição do Sr. Ministro Edson Vidigal, que solução dá o Regimento Interno:

“Art. 229:

IV — O Relator passará a inquirir as testemunhas cujos depoimentos tenha deferido, podendo reperguntá-las, etc.

V. Findas as inquirições e efetuadas as diligências que o Relator ou o Tribunal houver determinado...”

Pergunta-se: quando o Relator teria determinado? Certamente que somente até o pedido de pauta para julgamento da ação.

Por outro lado, quando o Tribunal poderá determinar diligências? Certamente que somente após a leitura do relatório!

De forma que qualquer Ministro que houvesse de sugerir diligências, seria após a leitura do Relatório.

Mas, no caso, passou *in albis* esse lapso, já que até encerrados foram os debates.

Desse modo, penso que foi fora de tempo a proposição de S. Exa., a propósito da diligência de se ouvir *a* ou *b* ou determinar-se essa ou aquela providência instrutória.

Daí que, por muito que possa pesar às dúvidas aludidas pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, é doloroso não mais poder esclarecê-las pela via pretendida de se ouvir mais alguém ou praticar-se algum ato instrutório, pois vencido, definitivamente, o tempo para tal.

Por isso voto contra a diligência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, o pedido, além de não ter qualquer apoio legal ou regimental, importaria em surpresa para a acusação, com quebra do princípio do contraditório e da igualdade das partes no processo.

Indefiro o requerimento.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, no que concerne à preclusão da proposta de diligência, observo que V. Exa., logo após o término da leitura do relatório, teve o cuidado de indagar sobre a sua necessidade, tal como previsto no Regimento Interno, art. 229, III; e, de fato, nada foi indicado.

Por outro lado, no que toca à questão suscitada pelo Sr. Ministro ILMAR GALVÃO sobre necessidade de esclarecimento subsequente, com invocação do art. 502 do Código de Processo Penal, cumpre ter em vista que essa disposição se insere no Capítulo III, Título I, do CPP, que disciplina o processo de julgamento da competência do juiz singular, enquanto que o julgamento pelo Colegiado segue normas próprias, aqui, aliás, já reiteradamente recordadas.

Compreende-se, aliás, que assim seja: a preclusão para o juiz singular, quanto aos poderes de instrução, não reclama rigor maior, pois a conversão do julgamento em diligência para dissipar a incerteza que porventura lhe sobrevenha não redundaria em transtorno para a marcha do processo. Ao contrário, no colegiado, se algum dos julgadores puder reservar-se para indicar diligência somente na ocasião de proferir seu voto, obviamente todos poderão fazê-lo. E se muitos o fizerem, implantar-se-ia, irremediavelmente, o tumulto que se trata de evitar, precisamente ao se ensejar essa providência antes de se passar aos debates; certo, ademais, que o relatório é distribuído, por cópia, com antecedência (Regimento, art. 228, § 3º), de modo que a necessidade de diligência poderia ter sido apontada no momento oportuno.

Assim, penso, se justifica a preclusão que a Corte está a reconhecer, no particular.

Com estas ponderações, subscrevo, no mesmo sentido da impossibilidade de reabertura da instrução (que, ademais, ofenderia o princípio do contraditório), os doutos votos que me antecederam.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Revisor): Sr. Presidente, o perito Villa Nova emitiu parecer técnico cujas conclusões foram refutadas por outro parecer. Não considero possível ensejar-se aos pareceristas oportunidades para, a esta altura do julgamento, ocuparem a tribuna para defenderem ou explicarem os seus trabalhos. O Regimento do Tribunal não o permite, nem a legislação prevê o expediente. A instrução está encerrada e o julgamento deverá prosseguir.

Data venia, voto com o eminente Ministro Armando Rollemberg.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, à vista da doutrina e da lei, não é possível, após se iniciarem os debates, voltar à fase instrutória do processo. O processo caminha para frente. Não é admissível volver às fases anteriores do procedimento, o que foi demonstrado, com muita clareza, pelo eminente Ministro Assis Toledo, secundado pelos Ministros José Dantas, José Cândido e Bueno de Souza.

Concordo, pois, com o voto primeiro, proferido pelo Ministro Armando Rollemberg.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com a devida vênia, não vejo como atender a solicitação formulada, a não ser que anulássemos o processo e se fixasse outra data para novo julgamento.

Por outro lado, V. Exa. teve a cautela de, após o Relatório, permitir que em caso de dúvida se houvesse a necessidade da leitura de alguma peça ou de

qualquer esclarecimento, que fosse formulado o pedido. Naquela oportunidade poderia ser atendida qualquer solicitação, mas, agora, não há mais amparo legal para tanto.

Assim, com a devida vênia, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro Armando Rollemberg.

É como voto.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, na forma do art. 12 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o art. 229 do Regimento Interno, e art. 561 do Código de Processo Penal, também indefiro o requerimento, na forma do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, *data venia*.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, peço vênia aos eminentes Ministros Edson Vidigal e Ilmar Galvão, para acompanhar o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

Iniciados os debates, não há mais lugar para diligência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também creio que a instrução acha-se encerrada. Com a vênia devida aos Srs. Ministros Ilmar Galvão e Edson Vidigal, indefiro o pedido de diligência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, nos termos estritamente regimentais, efetivamente, a oportunidade para determinar diligência seria após o relatório, antes de iniciados os debates. Malgrado isso, tenho como pertinente a invocação, feita pelo eminente Ministro Ilmar Galvão,

do disposto no art. 502 do Código de Processo Penal. Sem dúvida que se trata de dispositivo que diz com o processo de competência do Juiz singular. Assim não fosse, não haveria dúvida alguma. Parece-me, entretanto, que pode ser subsidiariamente invocado. Se o Juiz, finda a instrução, apresentadas as razões, pode converter o processo em diligência, para alguns esclarecimentos que considere fundamentais, a mesma norma, segundo se me afigura, deve aplicar-se ao julgamento pelo Tribunal. Apenas não o faria agora. Findos os debates, se alguma diligência fosse tida como necessária, sua realização deveria ser facultada, renovando-se, obviamente, a possibilidade de discussão pelas partes.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, após tomar conhecimento do relatório que foi distribuído aos Ministros desta Casa, acompanhado de cópias dos laudos periciais, e, também, do memorial da defesa, assaltou-me séria dúvida acerca da dinâmica dos fatos que resultaram no crime imputado ao acusado.

Reservava-me para, ao final dos debates, requerer a prestação de esclarecimentos pelos peritos.

Diante, entretanto, da antecipação do Ministro Edson Vidigal, no mesmo sentido, vejo-me na contingência de reforçar o seu requerimento.

Tratando-se de dúvida suscetível de ser afastada por meio da diligência requerida, entendo ser ela oportuna, ainda que se trate de julgamento coletivo, por aplicação subsidiária do art. 502 do CPP.

ESCLARECIMENTO

Sr. Presidente, admito que o requerimento do Ministro Vidigal, por mim subscrito, tenha sido extemporâneo, já que, na verdade, deveria ser feito após os debates. Mas estou plenamente convencido da possibilidade de realização da diligência, antes do julgamento. Entendimento contrário, *data venia*, levaria à conclusão absurda de que o Julgador, nesta Corte, estaria inferiorizado em relação ao Juiz monocrático, já que este pode afastar as dúvidas que o assaltam antes de proferir a sentença, enquanto o primeiro não tem essa faculdade.

Mantenho, por isso, o meu voto, pelo deferimento da diligência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que a instrução já está encerrada e a diligência pedida indeferida, na oportunidade em que foi formulada. Se algum Ministro tem dúvida sobre a prova, o Código de Processo Penal resolve a situação. Absolve-se por insuficiência de provas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Tenho para mim que o processo é instrumento de captação da verdade. Vejo porém que, em nome da regra legal, a dúvida permanece. A tese da defesa, contida no memorial distribuído, é exatamente dizendo que o ângulo de 55 graus não corresponde à verdade, e esse fato, se não for devidamente esclarecido, conduz à absolvição. Poderemos ficar na dúvida e, assim, não realizaremos a verdadeira justiça.

Mas, como a matéria já está vencida, peço vênica para acompanhar o voto dos Srs. Ministros Edson Vidigal e Ilmar Galvão, no sentido de converter o julgamento em diligência e reabrir o processo em nome da verdade.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, reportando-me a essas razões que expressei durante os debates, acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg. Processo Penal é assim mesmo: contém aspectos de certeza e de dúvida. E as dúvidas existem pela natureza das coisas. Não podemos solucionar todas as dúvidas existentes sobre a terra. Não podemos paralisar os processos eternamente e não julgá-los porque há alguma dúvida nos autos.

Penso que o Tribunal tem condições de decidir neste processo.

Acompanho, portanto, o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, agradeço a todos os Srs. Ministros que me antecederam pelas manifestações feitas na apreciação deste caso que nos permitiu firmar um ponto-de-vista para situações posteriores, considerando que este é o primeiro momento em que este Tribunal, em Corte Especial, julga, em questão de homicídio, uma ação penal originária. Porém, guio-me por um princípio constitucional, que determina que se assegure a todo o acusado a ampla defesa. Por este princípio, a manifestação que fiz, secundada pelos eminentes Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus.

Não se trata de se tentar burlar, driblar preceitos regimentais apoiados pela Lei Especial, recentemente editada. O que se busca, na verdade, é que do resultado do julgamento não possa pairar qualquer dúvida a respeito da obrigação de todo julgador no sentido de assegurar a ampla defesa. Que existem dúvidas, já a esta altura dos acontecimentos, não há a menor dúvida. Assim, Sr. Presidente, agradeço sinceramente a decisão de V. Exa. de submeter à apreciação do Plenário esta proposta resultante tão-somente de apreensões de quem está aqui para julgar um próximo, um acusado, ser humano, igual a qualquer um de nós.

O meu voto e, portanto, já vencido a esta altura, mantendo a solicitação da diligência, que poderia ser feita aqui mesmo em complemento, como esclarecimento destas posições contrastantes.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Estamos diante de um crime sem testemunhas, e nestes casos o interrogatório e a prova técnica assumem especial relevo.

Ora, se é o Ministro quem vai julgar — bastava um ter dúvidas — não vejo por que essas questões não devam ser esclarecidas, porque a perícia é contraditória, e não podemos esquecer que estamos, aqui, num caso de homicídio, normalmente julgado pelo Júri, e no Júri são ouvidas as testemunhas, produzidas as provas técnicas e demais admitidas, para que os Juizes e jurados sejam esclarecidos. Então vamos ficar numa situação, como lembrou o eminente Ministro Ilmar Galvão, inferior a um jurado e a um Juiz. O Juiz, quando instrui o processo e o recebe para a sentença, se tem dúvidas, pode mandar produzir provas, então não vejo por que o Tribunal não possa marcar um outro

dia para ouvir ambos os peritos e até interrogar o réu. Precisamos ficar bem esclarecidos, para podermos ter o nosso julgamento seguro.

Acompanho o eminente Ministro Ilmar Galvão e o eminente Ministro Edson Vidigal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, com devida vênia acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o requerimento da ilustre Advogada foi extemporâneo. Se é verdade que a Constituição garante o direito de defesa, impõe também procedimento para a acusação não ser tomada de surpresa. A instrução antecede os debates. Todavia, a finalidade de qualquer julgamento é a busca da verdade real. Não da verdade meramente formal. Não se poderá impedir que o julgador, na dúvida, desejando esclarecimento, seja impedido de dissipar essa dúvida. Quando se exaure a instrução criminal, e ainda resta dúvida, neste caso, e só neste caso, incidirá o *in dubio pro reo*. Analogicamente, poder-se-á invocar, para este julgamento, norma específica do rito dos crimes dolosos contra a pessoa.

Diz o art. 478 do Código de Processo Penal:

“Concluídos os debates, o juiz indagará dos jurados se estão habilitados a julgar, ou se precisam de mais esclarecimentos. Se qualquer dos jurados necessitar de novos esclarecimentos sobre a questão de fato, o juiz os dará, ou mandará que o escrivão os dê à vista dos autos.”

Assim é para ensejar a real projeção do fato. Nesse caso, evidentemente, está indeferida a pretensão da defesa; seria até estranho que o perito estivesse aguardando o deferimento da defesa. Todavia, no tocante a três ou quatro ilustres Ministros, que desejam esclarecimento, aclarar os fatos, porque ainda pairam em dúvida, *data venia*, não se pode indeferir.

Assim voto, pedindo vênia aos eminentes Colegas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, a matéria está vencida, mas quero deixar consignado o meu entendimento jurídico sobre a mesma.

Estamos diante de um julgamento do maior bem tutelado pela lei, que é a vida. Nesta circunstância, não vejo dificuldade em harmonizar a norma inserida no art. 502 do Código de Processo Penal com o disposto no inciso V, do art. 229, do nosso Regimento Interno. A norma do Regimento dispõe expressamente que findas as inquirições e efetuadas as diligências, determinadas pelo Relator ou pelo Tribunal, o Sr. Presidente dará a palavra, e seguem-se sucessivamente a acusação e a defesa. Poderia se questionar a inoportunidade do requerimento formulado pelo eminente Ministro Edson Vidigal, que manifestou a sua dúvida após V. Exa. haver aberto ensejo a que qualquer dos Ministros, depois do relatório, pedisse esclarecimentos. Mas não vejo como se possa afastar do Colegiado aquilo que se dá ao Juiz singular, nos termos expressos do art. 502, *in fine*, ao dizer que ao Juiz singular fica facultado, depois de fechada a instrução e conclusos os autos para a sentença, a determinação do suprimento de qualquer falta que prejudique o esclarecimento da verdade. Com isso, penso, quis o legislador, em questões desta natureza, que o julgador singular ou Colegiado proferisse a sua decisão, absolutamente esclarecido.

Pedindo vênias aos eminentes Ministros que decidiram em sentido contrário, acompanho o eminente Ministro Eduardo Ribeiro na sua fundamentação, e ainda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, para deferir o requerimento formulado pelos Srs. Ministros Ilmar Galvão e Edson Vidigal.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Revisor): A denúncia oferecida pelo ilustre Subprocurador Geral da República Cláudio Lemos Fonteles contém as seguintes asseverações:

“A conduta do acusado foi assumida por modo que *tornou impossível a defesa da vítima*, que se encontrava sob efeito de sedativos e, ainda, foi surpreendida com os três (3) disparos feitos contra sua pessoa (laudo de fl. 55), dois (2) dos quais atingiram-na, em cheio, no crânio e no braço direito (esquema de lesões a fl. 25).

Está, pois, incurso o denunciado no tipo penal descrito no artigo 121, § 2º, do inciso IV, do Código Penal — homicídio

qualificado por atitude que tornou impossível a defesa da vítima — formalizando, pois, o Ministério Público Federal, a presente peça acusatória por cujo recebimento aguarda — artigo 216, §§ do R.I. — para que se logre a condenação final do infrator.”

Examinei minuciosamente, no que fui auxiliado pela excelente exposição dos lances processuais feita no relatório do eminente Ministro José Cândido, todos os elementos de prova trazidos aos presentes autos, para concluir que dentre eles ressalta em importância, para o julgamento da causa, o confronto entre os pareceres técnicos periciais elaborados pelo Perito Criminal Antônio Carlos Villanova (fls. 820/847) e por seu colega Delamar Fontana Ramires (fls. 945/957). O primeiro trabalho apresentado pela Defesa e o segundo pelo Ministério Público. Este último Parecer, transcrito no relatório, refuta irresponsavelmente, *data venia*, as conclusões a que chegou o técnico em que se louvou a defesa. Contém ilações silogísticas perfeitas que se concentram nas conclusões proporcionadas pela análise realizada dos elementos considerados para o estabelecimento da “dinâmica dos fatos”, *in verbis* às fls. 1030/1032:

“Disparo acidental, tecnicamente demonstrado como impossível;

A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos;

Os tiros acertaram a vítima por trás, de cima para baixo, e não foram à curta distância;

A vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55°;

Os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

O ângulo de tiro fornecido pelo laudo do local é de 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama.

Assim, teríamos o acusado em cima da cama efetuando o 1º *disparo* contra a vítima, que correu, indo o tiro impactar-se na cômoda, o que explica um ângulo de 55° para a posição do atirador.

Ao correr a vítima levou o 1º tiro, *segundo disparo* efetuado; considerando a posição do primeiro disparo e do disparo que provavelmente abateu a vítima próxima à janela, só resta como provável o espaço existente entre a cômoda e a porta da suíte, visto que este é o único espaço que oferece possibilidades reais

de ocorrência de um ricochete e fragmentação de um projétil de arma de fogo de forma que um dos fragmentos repouse atrás da parede da suíte.

E o 3º *disparo* alcançou a vítima próxima à janela, local em que seu corpo foi encontrado, embora em posição inidônea, o fato é que o tiro para atingi-la pelo lado direito só pode ter como origem algum local próximo à parte oposta à cabeceira da cama (os pés da cama) e se considerarmos ainda que o tiro foi em um ângulo indicado, de cima para baixo, nos coloca novamente o atirador em cima da cama.

Se considerarmos que os disparos efetuados segundo esta dinâmica não deixam vestígios dos chamados “efeitos secundários do tiro”, temos aí a explicação para a ausência destes vestígios no corpo da vítima.

Outro ponto que vale aqui considerar é o fato de a arma, instrumento do fato, não estar no local, mas sim em posse do acusado, uma vez que ela tivesse ficado no local e nas mãos da vítima, conforme alega que estava, os vestígios existentes, tais como os de combustão da pólvora, que poderiam ser pesquisados nas mãos da vítima, as impressões digitais da vítima que estariam de modo latente na arma, poderiam corroborar a versão do acusado; mas se a arma estava nas mãos do acusado, seguramente teria as suas impressões digitais, razão pela qual carregou-a consigo para não esquecê-la, eliminando assim a possibilidade de se conseguir provas que refutassem imediatamente a sua versão dos fatos.”

A versão que o acusado deu ao ser interrogado esbarra e se desmancha na impossibilidade tecnicamente estabelecida e demonstrada pelo parecer técnico-pericial supramencionado.

O que emerge das provas coligidas no curso da instrução é a confirmação do que consta do relatório firmado pela autoridade que presidiu o Inquérito, cujos tópicos conclusivos estão transcritos às fls. 993/994 dos autos:

“O indiciado Luiz Eustáquio Toledo, quando submetido a interrogatório, em presença de seu advogado constituído, não ousou dizer, em forma de alibi, é claro, que o fato delituoso teria sido decorrente de um acidente, e por esse aspecto assumia total responsabilidade, como se já estivesse preparado para tal finalidade, qual foi o seu procedimento sanguinário em tirar a vida de uma pessoa indefesa, quando o próprio diz que a vítima pouco *antes o ameaçou de morte*, tendo em seguida se apossado de um

revólver que se achava numa gaveta da mesa da cabeceira e investido contra a pessoa dele, pelo que a segurou no braço, surgindo então dois (02) disparos, durante a luta.

No nosso entender só faltou dizer o indiciado que Geneide Félix Bezerra, sua esposa, mãe de dois (02) filhos, falecera em consequência de suicídio.

Ora, entendemos também ser inadmissível aceitar a possibilidade de acidente, tendo em vista a situação de violenta luta corporal — se isto é que houve — o que não acreditamos, de vez que o Sr. Luiz Eustáquio Toledo preocupou-se apenas em fugir do distrito da culpa, levando consigo, ainda, a arma do delito, sem ao menos procurar a autoridade policial competente ao caso, sendo ele um homem público, culto e de elevado conceito na sociedade alagoana.

Procedeu, sim, com “as mãos sujas de sangue” e o peso da responsabilidade, de um criminoso frio e calcūlística, que tão habilmente planejou, seguramente, e matou a própria esposa.

Os motivos sob todos os aspectos existiam, tanto assim que a testemunha Afrânio Marinho de Araújo, pessoa da amizade e conhecedora dos problemas do casal, revela em seu depoimento, nestes autos, que certa feita chegou a comentar que, a qualquer momento, um mataria o outro (referindo-se logicamente ao casal), devido aos constantes atritos.

A conclusão a que chegou a autoridade policial que a este presidiu, tem embasamento nos fatos e circunstâncias provadas por ricos depoimentos prestados por familiares da vítima, como também *nas contradições do indiciado*, especificamente com relação à quantidade exata de tiros, admitindo-se até com certa segurança e premeditação do crime ocorrido no apartamento 701, do edifício Villa Lobos, situado na Rua Durval Guimarães, nº 1.268, bairro de Ponta Verde. Apesar do indiciado alegar acidente, os projéteis que deram causa à morte da vítima foram disparos efetuados na nuca da vítima.

A materialidade do delito encontra-se evidenciada no exame cadavérico da vítima, junto a estes autos, fornecidos pelos peritos do Instituto Médico-Legal “Estácio de Lima”, bem como os exames periciais realizados pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública deste Estado, no local do evento sangrento, e também projéteis, encontrados e arrecadados pelos peritos criminais.”

Embora sejam razoáveis as críticas da defesa ao modo pelo qual foi elaborado o relatório policial, por conter conclusões sobre a ação delituosa, a verdade é que tais conclusões acabaram sendo comprovadas no curso do processo judicial.

A personalidade da vítima, analisada por profissionais, psiquiatras e psicólogos, que lhe atribuíram qualidades negativas (lesbianismo, viciada em drogas, adúltera, etc.); a conceituação da sua genitora como verdadeira megera, sogra que explorava financeiramente o genro, etc., são elementos de que se valeu a defesa para atenuar a responsabilidade penal do réu. Têm, para mim, *data venia*, valor relativo para a convicção do julgador.

Caracteriza-se na ação delituosa do réu a agravante prevista na alínea *f* do artigo 44 do Código Penal (“contra cônjuge”), agravante essa compensada pela atenuante de ser primário (*ut* fls. 23 e 23-A e verso e Boletim de Vida Progressiva de fls. 36/37).

Não vislumbro possibilidade de afastar a tipificação do crime da forma qualificada prevista no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, tal como o fez a denúncia: “homicídio qualificado por atitude que tornou impossível a defesa da vítima”.

A meu ver, o réu agiu com evidente dissimulação, por suas atitudes que antecederam à execução do delito.

Segundo os depoimentos de Becilene da Silva Bezerra (fls. 568/572) e seu marido Genivaldo Félix Bezerra (fls. 573/575) e o comportamento do acusado nos lances imediatamente posteriores à perpetuação do delito (depoimento do porteiro do prédio), na segura indicação de que o réu premeditou a morte da vítima.

Com estas considerações, julgo procedente a acusação, para condenar o réu à pena de 12 (doze) anos de reclusão, grau mínimo, cominado no aludido inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal.

É como voto.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, os debates que aqui foram exaustivos, o voto detalhado, minucioso, do eminente Relator, e também o bem fundamentado voto do ilustre Revisor permitem-me chegar a uma conclusão semelhante. De fato, segundo se depreende do interrogatório, o acusado não nega a imputação que lhe foi feita na denúncia. Não nega que tenha causado a morte da sua mulher. Cinge-se a afirmar que a morte aconteceu em razão de acidente. A prova pericial, no

entanto, nos convence de que na hipótese não ocorreu nenhum acidente. O laudo do ilustre perito Delamar Fontana Ramires, do Instituto Nacional de Criminalística, convence, segundo resulta dos textos que foram aqui lidos, e por isso mesmo permito-me não relê-los — seria pura perda de tempo — mostra de maneira clara, lógica, evidente, que no caso concreto não há possibilidade de o fato “morte” ter sido causado por mero acidente. As circunstâncias consideradas pelo perito levam, de maneira inafastável, à conclusão de que, na verdade, não se tratou de nenhum acidente. Dos fatos narrados decorre que não havia a possibilidade de o réu atingir a vítima pelas costas, se realmente tivesse tentado tomar-lhe o revólver, a fim de desarmá-la. De outra parte, o fato da inexistência de qualquer chamuscamento no corpo da vítima demonstra que não houve, na verdade, tiro à curta distância. O tiro foi dado à média distância. A tudo isso acresce o comportamento do acusado. Comportamento injustificado para uma pessoa que diz não ter cometido crime. Um acidente, se ocorrido tivesse, ensinaria a alguém que dele tivesse participado de boa-fé a procurar a polícia, testemunhos, a esclarecer os fatos de maneira irrefutável, e não ausentar-se do local do crime de forma pouco justificada, carregando a arma.

Evidentemente que essas circunstâncias todas não vêm em favor do acusado. A defesa, na verdade, procurou, sem êxito, no caso, inverter a ordem natural das coisas. Transformar o acusado em vítima e a vítima em acusado. A versão dos fatos construídos pela defesa é, com a devida vênia, pueril, pois não encontra apoio na realidade constante do processo.

Impressionou-me, também, o fato de que a vítima encontrava-se sonolenta. O eminente Relator, a propósito, investigou os efeitos do medicamento à base de “diazepan” e, sem dúvida alguma, concluiu que, na verdade, ele possui efeitos narcóticos que levam à sonolência, o que é provável que tenha ocorrido, tanto mais em razão dos indícios que foram minuciosamente examinados por S. Exa.

Ademais, chamou-me a atenção, ainda, as circunstâncias de que não houve qualquer luta corporal. A descrição do aposento do casal mostra que nada havia sido remexido. As coisas encontravam-se de maneira normal. Houve um tiro que acertou a cômoda, mas nada além disso. Não houve sinais maiores de que teria ocorrido uma luta corporal ou algo que pudesse fazer com que as coisas saíssem dos seus lugares.

Impressionou-me, sobremaneira, o fato de que o impacto dos tiros se deu na parte de trás da vítima. Circunstância que nos leva a concluir que a ação delituosa foi praticada de maneira a impossibilitar qualquer forma de defesa da vítima, como foi muito bem salientado pelo ilustre Revisor, Ministro Américo Luz.

Por todos os elementos minuciosamente examinados, resulta que se acha caracterizada a impossibilidade de os tiros terem sido acidentais; que não foram desferidos à curta distância; que o réu fugiu com a arma; que muito se demorou em levar os fatos ao conhecimento da autoridade. Desse conjunto de fatos e circunstâncias que foram bem descritos, bem examinados pelos dois ilustres Juizes que antecederam, chego à conclusão de que não há como afastar a pretensão criminal deduzida pelo órgão do Ministério Público.

E mais, entendo, pedindo vênia ao eminente Relator, que o crime se verificou na sua forma qualificada, porque, na verdade, a vítima não teve qualquer possibilidade de se defender.

Com essas breves observações, em conclusão, acompanho o voto do ilustre Revisor, Ministro Américo Luz.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, embora considere de relevo substancial o laudo elaborado pelos expertos do Instituto de Criminalística, saliento como não menos importante para o deslinde da questão em julgamento o auto de exame cadavérico elaborado pelo Serviço Médico Legal.

Os ilustres signatários do referido exame, após procederem aos dados qualificadores da vítima, salientaram as lesões de interesse médico-legal, da seguinte forma:

“Como lesões de interesse médico-legal, viram os peritos: na região occipital à direita, uma solução de continuidade ovalar, medindo nove (09) milímetros de diâmetro e com os característicos dos orifícios de entrada do projétil da arma de fogo; na região deltoidiana direita, uma solução de continuidade ovalar, medindo nove (09) milímetros de diâmetro e com os característicos dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo; na face posterior do 1/3 superior do braço direito, uma solução de continuidade ovalar, medindo doze (12) milímetros de diâmetro e com os característicos dos orifícios de saída do projétil de arma de fogo. Nada mais visto de interesse médico-legal ao exame externo do cadáver, passaram os peritos à exploração das diferentes cavidades. Feita a incisão bimasteidea, arregaçado o couro cabeludo para trás e serrada a calota craniana, viram os peritos: fratura do osso occipital, lesão grave do tecido cerebral, com hemorragia e retirada do projétil de arma de fogo, alojado na região occipital à esquerda. Os demais segmentos guardavam aspectos e relações normais. Diante dos achados supracitados, julgaram os peritos

dispensável a exploração das diferentes cavidades, concluindo, assim, ter Geneide Félix Bezerra falecido em consequência da fratura do osso occipital, lesão grave do tecido cerebral e hemorragia provocada por ação de instrumento pérfuro-contundente (proj. de arma de fogo).”

Percebe-se, pelo exame cadavérico de fls. 982/983, que os orifícios tinham forma ovalar. Significa que os tiros foram dados de uma posição oblíqua, e a média ou longa distância.

Por que média ou longa distância?

Não é necessário ser experto em balística para se saber que o disparo quando feito contra obstáculo à curta distância, ao atingir o alvo, a força do impacto acaba por dilacerá-lo.

Ora, como se verifica pelo laudo em exame, os projéteis que atingiram a vítima produziram orifícios de forma perfeitamente ovalada, sem causar dilaceração nos tecidos por onde penetraram, numa demonstração clara de que foram, como já disse, feitos a partir de uma posição oblíqua e de razoável distância.

Por outro lado, reforçando nosso entendimento, sobre a impossibilidade dos disparos haverem sido feitos com a arma praticamente encostada no corpo da vítima, ou seja, à curta distância, há que se considerar que não foram constatadas pelos legistas zonas de esfumaçamento, que fatalmente seriam encontradas se a arma tivesse sido acionada à curta distância.

Ainda que não existisse a referida zona de esfumaçamento na região occipital, por causa dos longos cabelos da vítima, tal mancha não deixaria de subsistir na região deltoídiana, local onde se constatou o orifício de entrada de um segundo disparo.

Assim, primeiramente, concluo que os projéteis que atingiram a vítima partiram de uma posição superior, de cima para baixo, e de no mínimo à média distância, logo não poderia a arma haver sido acionada pela vítima, como pretende fazer crer a defesa.

Aprofundando-se, ainda, na análise do laudo cadavérico, cada vez mais se verifica a impossibilidade de admissão da tese esposada pela defesa, pois, se três disparos foram feitos, dois dos quais atingiram a vítima, é de se indagar qual a parte do corpo que recebeu o primeiro disparo.

Segundo informam os médicos legistas a morte foi causada pelo projétil que penetrou na região occipital direita e efetuou o percurso interno, em leve declive, vindo alojar-se na cavidade craniana, próxima da região occipital esquerda.

Ora, tal disparo não poderia ter sido o primeiro, pois se a vítima, como querem, ao segurar as mãos do acusado tivesse acionado a arma encostada em sua cabeça, não teria possibilidade de efetuar outro disparo.

Imaginemos então que o primeiro disparo tenha sido o que atingiu a região deltoideana.

Trata-se da região onde se localiza o músculo deltóide, que com sua forma triangular recobre a articulação do ombro, tornando bastante rígida a referida forma corporal.

A respeito da lesão causada nesta região, assim informaram, como já vimos, os médicos legistas:

“Na região deltoideana direita, uma solução de continuidade ovalar, medindo nove (9) milímetros de diâmetro e com os característicos dos orifícios de entrada de projétil de arma de fogo; na face posterior do 1/3 superior do braço direito, uma solução de continuidade ovalar, medindo doze (12) milímetros de diâmetro e com os característicos dos orifícios de saída do projétil de arma de fogo.”

Pela informação citada, verifica-se, igualmente, que o disparo foi feito contra esta região, obliquamente, de cima para baixo e de razoável distância, o que torna inadmissível a aceitação da hipótese pleiteada pela defesa.

Aliás, pela forma da lesão produzida no ombro, impossível seria ter sido a arma deflagrada pela vítima.

Em suma, correta a meu ver a conclusão a que chegou o ilustre Ministro Relator.

Os disparos que atingiram a vítima, inquestionavelmente, foram feitos pelo acusado, já que era a única pessoa que se encontrava com ela, na casa.

Por outro lado, a peça acusatória relata o seguinte:

“A conduta do acusado foi assumida por modo que tornou impossível a defesa da vítima, que se encontrava sob efeito de sedativos e ainda foi surpreendida por três disparos feitos contra a pessoa.”

Verifica-se, pela denúncia, duas qualificadoras: pela surpresa e pela impossibilidade de defesa da vítima, devido aos sedativos ingeridos.

Sr. Presidente, embora não se tenham dúvidas quanto à materialidade e autoria do delito, não vejo como se possa admitir a qualificadora pretendida.

O ilustre Ministro Relator, em seu voto, deixou clara a impossibilidade de concluirmos sobre esta questão. Se o medicamento tem ou não condições de causar estado sonolento, não importa, o fato é que não há, nos autos, nenhuma prova de que a vítima tivesse tomado tais comprimidos, e, portanto, que estes a tivessem deixado incapaz de autodefender-se.

Há nos autos apenas a palavra do cunhado e da cunhada da vítima, afirmando que ela estava sonolenta, por haver ingerido sedativo, contudo não são técnicos, nem médicos.

Assim, Sr. Presidente, não vejo como admitir que a vítima estivesse sob efeito dessa droga, circunstância que, se caracterizada, dificultaria ou tornaria impossível a sua defesa.

Poderíamos partir para outra hipóteses trazidas na legislação. Traição não houve, nem emboscada ou dissimulação, muito menos surpresa, pois não há falar nessa qualificadora, se nos autos restou demonstrado que havia atritos entre eles (vítima e réu), e que discutiram na véspera, estando ela bastante nervosa. Cabe, então, uma pergunta: numa situação dessas, como podemos dizer, em sã consciência, que houve surpresa? Como chegar a essa conclusão? Surpresa é o que acontece inesperadamente, e isto também não temos prova de que tenha ocorrido.

Desta forma, considerando ser o réu primário, portador de bons antecedentes, e o dolo empregado não ultrapassou os limites para tipificação do delito, não havendo assim atenuantes a serem consideradas, nem agravantes a serem sopesadas, condeno o réu, Luiz Eustáquio Toledo, à pena mínima de seis anos de reclusão, em regime semi-aberto, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator, com a devida vênha dos eminentes Ministros que entenderam de forma diferente.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente e Srs. Ministros. Diz o acusado, em seu interrogatório, que “se encontrava com a vítima em seu quarto de dormir, em pé, no meio do quarto, antes de ser agredido pela vítima com uma arma”....“que no instante em que a vítima lhe apontava a arma o acusado pulou sobre ela, pegando-lhe nos braços e procurando tomar-lhe a arma; que quando partiu para sua mulher pegou-lhe as mãos que ficaram voltadas contra ela no instante em que a arma disparou...”

Não é preciso ir longe para concluir-se que essa versão de tiros acidentais é inverídica. O laudo de exame cadavérico demonstra que os disparos não foram dados à queima-roupa; de bem perto, como quer a defesa, quando o acusado segurava, de início, os braços, depois as mãos da vítima. Primeiro, não se concebe a ocorrência de três disparos acidentais, involuntários. Segundo, as perfurações indicam, ao contrário, que foi o réu quem acionou deliberadamente o revólver atingindo a vítima à direita e pela parte de trás do corpo,

e de forma oblíqua. Terceiro, se, de início, segurou os braços da vítima, que se encontrava com o revólver na mão, é claro que pelo menos um disparo teria sido feito contra o acusado.

Se as detonações tivessem ocorrido quando o réu segurava as mãos da vítima, claro que os orifícios de entrada das balas não poderiam limitar-se ao registrado nos autos. Obviamente, teriam causado lesões extensas, apresentando bordas reviradas.

Mas não é isso o que esclarece o laudo.

Por outro lado, é humanamente impossível que a arma estivesse nas mãos da vítima. Como poderia atingi-la por trás, no terço do braço direito, o mesmo braço com o qual segurava a arma? Pior ainda, acioná-la seguidamente?

A prova técnica faz intuir que não houve disparo acidental e aqueles que atingiram a vítima partiram do punho do acusado.

Resta a detonação que atingiu a cômoda. O acusado fala apenas em dois tiros. Mantém silêncio sepulcral quanto ao terceiro. Trata-se de fato que ele jamais poderia esquecer, se lembra tantos outros pormenores. Até que, “ao falecer a vítima soltou a arma”.

Pelos elementos que me foram dados a conhecer, embora o fato tenha ocorrido somente com a presença da vítima e do acusado, deve ter havido discussão entre os dois, pois não andavam às boas. Mas, daí se afirmar que o acusado praticou o delito, utilizando meios que impossibilitaram a defesa da vítima, não há prova. Houve emboscada? Traição? Dissimulação? Agiu de forma a surpreender a vítima? A tudo respondo negativamente.

De outra parte, pelo menos no dia do evento, se provocação houve, esta partiu do próprio acusado, pois, segundo testemunhas não contraditadas, ele “infernizou” a companheira querendo que voltasse a assistir determinado filme que gravara na noite anterior, mas que ela já o assistira diretamente na televisão. As palavras de baixo calão, dado o nível cultural da vítima, fluíram desse fato. Assim, penso não ter havido injusta provocação de Geneide.

Portanto, não me parece ocorrente a qualificadora do inciso IV, do § 2º do art. 121, do Código Penal, e, de outro modo, o caso de diminuição da pena (§ 1º), decorrente de injusta provocação da vítima.

Dito o que, considerando que se trata de réu primário, de bons antecedentes e boa conduta social, o seu nível cultural, o local onde ocorreu o crime, as conseqüências deste, o modo como a vítima se comportava e o grau de culpabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, de acordo com o artigo 121, do Código Penal. Torno-a definitiva, à falta de causas de aumento ou de diminuição ou de circunstâncias agravantes e atenuantes. Afinal, a vítima não era casada com o acusado.

Em suma, concordo com o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, a prova técnica, percuciente e exaustivamente analisada nos votos que me antecederam, autoriza concluir que os tiros não foram desfechados de curtíssima distância, o que, somado à prova indiciária, convence sobre a existência de crime.

Com efeito, a versão que a defesa intenta fazer prevalecer, no sentido de que tudo não passou de acidente, negando, pois, a autoria, não se ajusta, não se conforma ao conjunto probatório.

É inexplicável que o acusado, no interrogatório judicial, haja se referido apenas a dois tiros, ou seja, os que atingiram a vítima, não se recordando daquele outro que a defesa sustenta ter sido o primeiro, desfechado pela vítima contra ele.

Como é possível ter lembrado que, antes de entrar em luta com a vítima, para tomar-lhe a arma, fora provocado, ofendido com palavras de baixo calão, e esquecido de episódio tão relevante?

A condenação é de rigor, excluída, porém, a qualificadora, por militar, aí sim, em favor do réu, o benefício da dúvida.

Sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, a pena deve ser aplicada no mínimo legal, estabelecido o regime aberto, desde o início, para o seu cumprimento.

Com essas brevíssimas considerações, peço vênica para acompanhar o voto do eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, a exemplo dos votos já proferidos, julgo procedente a denúncia.

Em sua defesa, o acusado nega o caráter criminoso do fato: “ao tentar tomar a arma das mãos da mulher aconteceu o fato”. Dá, assim, ao fato, a feição de um acidente.

Não vejo como acolher a defesa.

No interrogatório policial, disse o acusado:

“que, após o que aconteceu no apartamento, o interrogado desceu, pegou o carro na garagem e saiu dirigindo sem destino, parando na Praça Centenário, fez uma ligação para o seu sobrinho, comunicando o fato, que tinha acontecido um acidente e sua esposa estava morta no apartamento 701...”

.....

“que, depois do dia 31 de maio do corrente ano, o interrogado viajou para fora do Estado de Alagoas e não lia os jornais de Maceió, não ouvia rádios e nem assistia televisão, por esse motivo somente hoje tomou conhecimento através do seu advogado, Dr. Fernando, dos comentários públicos...”

No interrogatório neste Tribunal, disse o acusado:

“que apanhou a arma e saiu do apartamento deixando a porta do mesmo fechada; que deixou o apartamento às 14:30 horas; que ao deixar o edifício o acusado foi para casa de um amigo e telefonou para o sobrinho...”

.....
“que, em seguida, o acusado deixou a cidade de Maceió, indo para uma fazenda, havendo, entretanto, passado antes disso em casa de um amigo que o acompanhou até a fazenda...”

Procedimento dessa natureza não se coaduna com hipótese de acidente, até porque, como ele próprio declarou: “o interrogado adorava a sua esposa (a vítima), os quais conviviam há mais de doze (12) anos, nesta união surgiram (02) filhas”.

Sobre o aspecto técnico-pericial, o parecer subscrito pelo perito Delamar Fontana Ramires melhor se aproxima da realidade, no meu modo de ver o fato. Dele recolho essas conclusões:

“Disparo acidental, tecnicamente demonstrado como impossível;

A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos;

Os tiros acertaram a vítima por trás, de cima para baixo e não foram à curta distância;

A vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55°;

Os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

O ângulo de tiro fornecido pelo laudo do local é 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama.”

De tudo, estimo difícil aceitar a versão apresentada pelo réu. “O amor e a fome movem o mundo”, afirmou Schiller. Só que, no caso, o amor — que existia, pois o acusado assim o disse — moveu o mundo no sentido do mal.

Julgo procedente a denúncia, mas em parte. Reconheço praticado o homicídio simples e, qual o Sr. Relator e pelos seus fundamentos, fixo a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A aceitação da tese da defesa supõe que os tiros tenham sido disparados de distância curtíssima da vítima. E já se demonstrou, no curso deste julgamento, que isso não pode ter ocorrido. Seja porque em seu corpo não se encontraram incrustados grãos de pólvora — como seria de ocorrer — como, principalmente, pelas características da lesão produzida.

Não seria viável, por outro lado, que os dois tiros houvessem sido desfechados estando a vítima com a arma na mão. A defesa, brilhante por sinal, procurou demonstrar a possibilidade de que isso houvesse ocorrido, com o que atingiu a vítima na região occipital. Admita-se que sim. Uma vez, porém, atingida mortalmente, não continuaria a lutar pela posse da arma.

Some-se a isso o procedimento do réu, retirando-se do local, levando o revólver. A tese da defesa briga com os fatos. É inaceitável.

Ficou passível de alguma dúvida, é certo, a questão pertinente ao terceiro disparo, que não atingiu a vítima, mas um móvel existente no quarto. O ângulo de cinqüenta e cinco graus, sustenta a defesa, não seria de inclinação, como supôs a perícia, mas de direção. A tese da defesa seria de que o tiro teria sido desfechado pela vítima contra o acusado. Sucede que impossível acreditar nessa versão, jamais exposta pelo acusado. Invocou-se pretensão estado crepuscular que o teria levado ao esquecimento dessa circunstância. Nada confirma esse esquecimento. Não se encontrava transtornado; lembrou-se de outras coisas. Não há como se acreditar que se esquecesse de que a vítima lhe tinha dado um tiro.

Essas circunstâncias me levam a julgar procedente a denúncia, mas, em parte, como o fez o eminente Ministro Relator.

Beneficiam o réu as dúvidas quanto aos fatos que conduziriam à qualificação do crime: tanto a ingestão de medicamento, que levasse a vítima a um estado que a impossibilitasse de se defender, como o próprio elemento surpresa, porque os fatos se passaram sem testemunhas, dentro de um quarto do apartamento, não se sabendo exatamente como ocorreram.

Adotando os fundamentos do eminente Ministro Relator, quanto à graduação da pena, acompanho S. Exa. em suas conclusões.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, também estou plenamente convencido de que os disparos que ofenderam a vítima foram desfechados pelo acusado.

A prova pericial é contundente a esse respeito.

Na verdade, ficou sobejamente demonstrado que os dois tiros fatais não poderiam ter seguido a trajetória descrita se a arma estivesse sendo empunhada pela vítima — ainda que a mão desta estivesse pressionada pelas mãos do acusado.

De concluir-se, assim, que não houve acidente.

A arma foi acionada pelo acusado e a distância tal que não deixou vestígios secundários dos tiros.

É fora de dúvida, pois, que o acusado, efetuou os disparos que tiraram a vida de sua mulher.

Todavia, não foram esclarecidas as circunstâncias que o levaram a agir dessa maneira.

Daí a importância do tiro que se perdeu na cômoda.

É fácil explicar: se esse tiro foi dado de cima para baixo, é de aceitar-se a versão do perito Delamar, de que foi ele desfechado pelo acusado, quando se achava, grotescamente, em cima da cama, caçando a sua mulher a tiros.

É assim que o perito Delamar descreve os fatos. Segundo ele, um dos tiros atingiu a cômoda, a 55 graus de inclinação. Seria um tiro perdido pelo acusado, dentre os três que disparou.

Todavia, se é verdade que o tiro teve trajetória de 55 graus em relação à cômoda, mas em sentido horizontal — direção que põe o atirador no local onde, segundo consta, estava a vítima, como demonstrado no croqui que acompanhou o laudo do outro perito, que, parece, esteve no local — aí fica difícil explicar que tenha ele sido desfechado pelo acusado. Como é que o acusado poderia ter atirado contra a cômoda que estava às suas costas? Como é que ele poderia ter tomado o lugar da vítima (do lado esquerdo da cama, à altura da cabeceira), para dali atingir a cômoda, no ângulo descrito? Para atingir a quem, se lá não havia ninguém?

Não havendo resposta para essas indagações, adquire séria verossimilhança a tese da defesa, no sentido de que o tiro em questão fora desfechado pela vítima, que, como constou do relatório, era pessoa dada ao porte e ao manejo de armas de fogo. Vivía armada. Não era mulher das que têm medo de arma.

Daí a razoabilidade da tese de que foi ela quem deu o primeiro tiro. Onde está a prova que poderia anular essa versão?

Em sã consciência, pois, com a devida vênia dos que pensam em contrário, não se pode afastar essa hipótese da defesa.

Ressalte-se que não a tenho por verdadeira, mas apenas plausível.

É certo que o acusado sequer referiu esse tiro, que não atingiu ninguém, tendo-se limitado a mencionar os outros dois. Mas três tiros houve. O acusado escondeu um deles.

Há explicações para tanto: é que, de outra forma, a tese do acidente, a única que o exculparia de todo, cairia por terra. Se ele admitisse que foi alvo do primeiro tiro, teria que partir para a legítima defesa e, ainda que a tese fosse aceita, haveria de responder pelo excesso. Por que dar dois tiros mortais em sua mulher, depois de havê-la dominado e de ter-lhe arrebatado a arma?

No mínimo, teria que alegar violenta emoção e estaria condenado. Seria uma verdadeira confissão do crime.

Não se pode desprezar, sequer, que tivesse apresentado uma versão insuscetível de chocar a sensibilidade de seus filhos. Por que revelar-lhes que a mãe havia tentado matar-lhe o pai?

É claro que, passados alguns dias do triste fato, após uma reflexão sobre suas conseqüências, aconselhado talvez por amigos e advogados, optou o acusado por uma versão ao mesmo tempo aceitável e convincente para os fatos. Assim, omitiu o primeiro tiro, que comprometia sua mulher diante dos filhos. Foi só ameaçado e tentou desarmar sua companheira. Na verdade, quem é alvejado não vai apenas desarmar. Estaria então configurado o revide e esfumado o acidente.

Mas, como se disse, admitido que a vítima desfechou o primeiro tiro, o crime do acusado adquire nova coloração: teria ele, após o tiro que errou o alvo, saltado sobre sua mulher, tomado-lhe a arma, alvejando-a com dois tiros fatais.

Estar-se-ia, assim, diante de um crime praticado, pelo menos, sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, com configuração da hipótese do § 1º, do art. 121, do Código Penal.

Lamentavelmente, Sr. Presidente, permanece-se diante dessa dúvida, que bem poderia ter sido afastada pelo perito Delamar, perante este Plenário, se convocado para tanto, como se requereu, oportunidade em que talvez tivesse podido confirmar que o tiro da cômoda fora, realmente, dado pelo acusado, quando se achava de pé sobre a cama.

Trata-se de dado acerca do qual não poderia haver erro, nem dúvida, já que o formato do orifício deixado pelo projétil na madeira fornece indicação

segura da trajetória por este descrita. Uma confirmação convincente dessa circunstância afastaria a dúvida e destruiria por inteiro, se fosse o caso, a tese da defesa, louvada no laudo do outro perito.

Mas, Sr. Presidente, havendo a diligência sido considerada incomportável nesta fase do julgamento, não há como afastar a dúvida acerca de circunstância tão decisiva para a dilucidação da verdadeira dinâmica dos fatos. E, em assim sendo, pelo princípio universal do *in dubio pro reo*, outra alternativa não se oferece para o caso, senão reconhecer-se como verificada, em favor do acusado, a causa de diminuição prevista no dispositivo legal acima referido, em sua segunda parte.

Assim, tenho como aplicável ao acusado — na ausência de agravantes — a pena do art. 121, no grau mínimo, que reduzo em 1/3, como previsto no § 1º, para fixá-la em definitivo em quatro anos de reclusão, a ser cumprida nos termos do voto do eminente Relator.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a propósito desse terceiro tiro que se alojou na cômoda, de suposição em suposição poderíamos supor também que ele estivesse lá antes do evento. A percuciente análise da prova indiciária feita pelo Sr. Ministro Relator, prova indiciária que, no dizer de Dellepiane, é a suma de todas as provas, porque é resultante das outras que estão no processo, nos leva a concluir — como fez S. Exa. — que todos os indícios apontados, baseados em fatos comprovados, convergem para dizer da autoria do delito por parte do acusado.

De modo que, sem outras considerações, adiro inteiramente ao voto do Sr. Ministro Relator, porque também não vejo como provada a qualificadora que consta da denúncia.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. O interrogatório é peça de defesa, e o processo foi instituído para garantir a liberdade, e o acusado, em sua defesa, pode até mentir impunemente. Por isso, quando o interrogado faz certas afirmações nessa peça, devem elas ser consideradas. Por sua vez, a defesa tem o dever de comprovar suas declarações. A ilustrada Advogada, que com muito brilho e inteligência assomou à Tribuna, até emocionada, na defesa de seu cliente, mesmo contrariando sua orientação que era não falar da vítima e nem de sua família, aflorou alguns aspectos negativos da vida da vítima, dizendo que era uma mulher violenta, agressiva

e de compleição física bem superior à do Dr. Luiz Eustáquio, ora em julgamento, subjugando-o e destratando-o publicamente. Revelou, inclusive, o incidente da volta de uma recepção em Maceió quando o acusado, dirigindo seu veículo, foi insultado verbalmente por sua mulher que lhe bateu com o pé no rosto, sem reação. Isso, Sr. Presidente, revela que o denunciado já estava acostumado a esse tipo de tratamento por parte de sua mulher.

Nessa linha de raciocínio, veio ele a Juízo e disse ao eminente Relator que, antes do fato e durante o mesmo, nunca agrediu sua esposa, sendo, ao contrário, por ela agredido. Mais adiante declarou que, após o evento, apanhou a arma, saiu do apartamento, fechou a porta e deixou o edifício, indo para a casa de um amigo. Ao deixar o edifício, o interrogando procurou um telefone e discou para o sobrinho Sérgio Toledo, avisando-lhe do ocorrido e que havia deixado a chave do apartamento no porta-cartas do apartamento do pai dele (seu sobrinho). Que nesse telefonema o acusado pediu também ao Sérgio que desse conhecimento da ocorrência ao Dr. José Fernandes Lima Sousa, o Advogado que o acompanhou no interrogatório, que era seu ex-professor e amigo. Em seguida o acusado deixou a cidade de Maceió indo a uma fazenda, havendo, entretanto, passado antes disso na casa de um amigo que o acompanhou até esse local. E, quanto ao fato de ter-se afastado da cidade sem dar conhecimento à polícia, declarou que se afastou sem comunicar o ocorrido à polícia porque, indo à casa de um amigo, foi por ele orientado nesse sentido.

Ora, Sr. Presidente, a defesa sustentou da Tribuna que os disparos foram acidentais. Seria esse o comportamento do réu diante do acidente com sua mulher com quem convivia já com as suas agressões pessoais? Seria esse o comportamento a ser adotado? Fechar o apartamento, deixar a chave, comunicar, sair da cidade? Ou deveria ele ter, desde logo, se fosse acidental o fato, procurado um vizinho ou o porteiro do edifício, chamado a polícia para comprovar o evento acidental? Tudo teria se esclarecido desde o primeiro momento. Logo, sua conduta não deixa dúvida de que ele é, realmente, responsável pelo evento. O seu gesto e as provas constantes dos autos comprovam a autoria, a materialidade do crime, inclusive com a sua confissão em Juízo.

A defesa, *data venia*, não conseguiu demonstrar ou provar a sua inocência. Com essas considerações, peço vênias para acompanhar o eminente Ministro Relator em suas conclusões.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O benefício da dúvida pode referir-se ao fato principal ou a circunstância do fato. Aqui ocorre, a meu ver, a segunda hipótese. Trata-se, com efeito, de fato criminoso ocorrido no interior de alcova do casal, fechada, indevassável, sem testemunhas oculares, com o falecimento de um dos dois únicos participantes.

Nessas circunstâncias, dispomos apenas da versão do acusado, que obviamente deve ser tida sob reservas, e dos indícios e vestígios colhidos pela perícia, passíveis em inúmeros detalhes de interpretações divergentes. Vejamos, a propósito, os pareceres técnicos, do Instituto de Criminalística e do perito criminal Villanova, apresentando duas versões contraditórias sobre a dinâmica dos fatos.

Todavia, se há detalhes duvidosos, há igualmente alguns pontos fundamentais de certeza que podem ser julgados provados nestes autos.

O primeiro deles é o de que os dois disparos que atingiram a vítima partiram de um revólver Taurus, 38.

O segundo deles é que esses disparos teriam sido produzidos ou pela mão do acusado que comprimiu o gatilho, ou, no mínimo, segundo sua própria versão, pela mão da vítima, pressionada pela mão do próprio acusado.

Isso nos fornece um dado certo e importante para o enquadramento do fato no ordenamento jurídico penal, se nos for possível elucidar alguns detalhes que, na segunda hipótese (tiro resultante da pressão feita pelo acusado sobre a mão da vítima), afastariam, de acordo com a tese da defesa, a ilicitude do fato, pois, a ser verdadeira essa versão, o réu estaria agindo obviamente em legítima defesa.

Vejamos.

Pela dinâmica dos fatos, apresentada pelo perito Villanova, contratado pela defesa, o primeiro tiro teria sido desferido pela vítima contra o acusado.

O segundo tiro teria atingido a região craniana, quando o acusado, para defender-se, atirou-se sobre a vítima e lhe prendeu a mão que empunhava a arma, direcionando-a para a cabeça da vítima.

Finalmente, o terceiro tiro, na seqüência, em circunstâncias análogas, feriu o ombro direito da vítima, na região deltoideana direita.

Tal dinâmica não coincide, segundo penso, com os indícios veementes contidos nos autos. Primeiro, porque o próprio acusado, nos dois interrogatórios, inclusive em juízo, com assistência de advogado, jamais se disse visado por algum disparo, antes, durante ou depois da luta. Não é crível que um fato dessa gravidade pudesse ter sido esquecido, nas circunstâncias, já que o acusado se lembra de outros detalhes menos importantes.

Há mais dois outros fatos materialmente comprovados que, a meu ver, afastam essa versão da defesa. O primeiro é que, sem dúvida, o tiro fatal, o que causou a morte da vítima, foi aquele que atingiu a região craniana, ou seja, aquele que, segundo a defesa e o parecer do perito Villanova, teria sido o segundo tiro. Como explicar, depois disso (tiro fatal, calibre 38, no cérebro), que a vítima prosseguisse lutando a ponto de disparar contra si própria o terceiro tiro? Impossível. É uma versão de causar inveja aos contos fantásticos do barão de Münchhausen.

Logo, a reconstituição que mais convence é, realmente, como pareceu ao Relator, a do Instituto de Criminalística, que atribui ao acusado os dois tiros que atingiram a vítima, até porque o ângulo desses tiros e o local de impacto no corpo da vítima choca-se com a versão da defesa.

De resto, ainda que se admitisse como verdadeira a versão da defesa — a de que a vítima disparou os tiros contra si própria, por pressão da mão do acusado sobre a mão que empunhava a arma (ver interrogatório do acusado, fl. 140) — estaríamos diante de uma hipótese de *vis absoluta*, ou seja, de coação física sobre a vítima, que se transformou em instrumento do acusado, fato que não inocentaria o acusado, a menos que se demonstrasse a seu favor a legítima defesa. Mas na versão do acusado, a legítima defesa não se caracterizaria porque a vítima já estava subjugada, com a arma voltada para seu próprio corpo, quando o acusado levou-a aos disparos. Nessa circunstância, não poderia o acusado pressionar a mão ou o dedo da mulher, provocando disparos, até sua morte, quando esse resultado já não se fazia necessário. O fato mais se agrava quando do tiro subsequente, ocorrido depois de a vítima já ter sido atingida mortalmente pelo impacto no cérebro, que indubitavelmente a imobilizara.

Afasto, pois, nas circunstâncias, a legítima defesa, por ausência da moderação e necessidade dos meios empregados (art. 25 do CP).

Dito isso, penso que a condenação se impõe.

Todavia, afasto a qualificadora da surpresa (inciso IV). Há detalhes desconhecidos, que, pelo benefício da dúvida, levam-me a rejeitar esse aspecto não suficientemente comprovado da acusação.

Por outro lado, tenho como indubitoso que o crime não apresenta contornos de um delito premeditado, planejado, programado. Do contrário, as circunstâncias seriam evidentemente outras. Isso leva-me a aceitar a versão do acusado de que teria agido, nas circunstâncias, em razão de injusta provocação da vítima, por ofensas verbais (interrogatório, fl. 140). O quadro fático apresenta, pois, características de homicídio praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Se não temos prova conclusiva, evidente, indiscutível, nesse sentido, também não a temos em sentido contrário. Equivale dizer: a acusação não demonstrou que tal não poderia ter acontecido, ao passo que essa alegação encontra embasamento no passado e nos antecedentes da própria vítima, como aliás nos revelam o voto do Relator, em mais de uma passagem, e também o voto do Ministro Ilmar Galvão: era agressiva e sua conduta deixava muito a desejar.

Estas considerações levam-me a admitir a caracterização da causa de diminuição de pena do § 1º do art. 121 do CP. Assim, desclassifico o crime

para a figura do citado art. 121, § 1º, do CP. E, considerando os antecedentes do acusado, sua posição social e demais elementos dos autos, revelados durante os debates, fixo a pena base no mínimo legal, em seis (06) anos, e, na ausência de agravantes, sobre ela faço incidir a redução de um terço do § 1º, estabelecendo a pena definitiva em quatro anos de reclusão.

Considerando as circunstâncias do fato, os antecedentes e a conduta social do acusado, bem como o comportamento da vítima (art. 59 do CP), matéria pacífica nos autos, fixo como regime inicial do cumprimento da pena o regime aberto, a ser cumprido com a obrigação de recolher-se o condenado, no período noturno, a casa de albergado ou estabelecimento adequado, na falta daquele.

É o meu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator/Aparte): No exame que fiz dos autos, exame cuidadoso, não adotei a tese do privilégio, porque, da mesma forma que considere que o Ministério Público não provara que o réu havia procedido de modo a tornar impossível a defesa da vítima, também considere que não havia prova de que ele houvesse agido por emoção, por injusta provocação da vítima, embora houvesse uma declaração dele nesse sentido e — é óbvio que ele não iria declarar o contrário — que teria procedido de modo a não permitir à vítima comportamento diverso.

Agora, também levei em conta o fato de que, ao descer do prédio, no contato que teve com o porteiro, José Soares, para receber uma carta, estava tranqüilo. A testemunha diz que não notou nada. Imagine-se, um homem que, agindo por emoção, acaba de matar sua mulher, deve no mínimo evitar um contato com alguma testemunha, para não transparecer essa situação. De modo que, foi por isso que não considere a causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Eminentíssimo Ministro José Cândido, este argumento de V. Exa. foi considerado em meu voto, mas com outro objetivo, isto é, para refutar a tese do acidente, sustentada pela defesa. No tocante à condenação do acusado por homicídio doloso, considero que o homicídio seguiu-se a uma injusta provocação da vítima. Julgo isso provado por duas razões. Primeiro, os eminentes Ministros que me precederam valeram-se do interrogatório para condenar, não o fazendo no ponto em que o réu disse alguma coisa em seu próprio benefício. A meu ver, essa confissão tem que ser tomada no seu todo, não pode ser fraturada. Segundo, considero provada a injusta provocação, em função do acervo de indícios existentes no processo, que demonstraram o comportamento da vítima, extremamente reprovável, a ponto de, segundo ouvi, ter dado um pontapé no rosto do acusado. Quem assim age era capaz de tudo. Quando se diz que o réu era homem pacato,

que recebia e suportava todas essas agressões, é até estranho — como disse o Sr. Ministro Ilmar Galvão — tenha preferido a versão do acidente, que não nega a autoria do fato. Se admitiu o fato, deu igualmente esta versão, que tem apoio na prova dos autos, de que fora mais de uma vez provocado, como de outras, naquela alcova fechada, indevassável para nós outros.

Não sei o que se passou dentro daquela alcova. Sei, todavia, que houve dois tiros que atingiram o corpo de uma pessoa, porque a prova material me revelou isto.

Considero esse fato reconhecido pela confissão e dela extraio outras circunstâncias com ressonância na prova dos autos.

Por essas razões, considero comprovada a causa de diminuição de pena do § 1º do art. 121.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, era meu desejo, assim que se iniciou a votação, pedir para ter os autos em minhas mãos, para minha vista. Mas, a estas alturas, nada é duvidoso. Inclusive as dúvidas.

Passo então ao exame do caso.

À vista do apurado em inquérito policial, o Ministério Público denunciou Luiz Eustáquio Toledo sob a acusação de ter matado a sua mulher Geneide Félix Bezerra a tiros de revólver e de forma a não lhe possibilitar qualquer chance de defesa.

Sustenta-se, em favor do réu, a tese de que a vítima contribuiu, em razão de seu temperamento explosivo e comportamento moral, para que a relação entre os dois se encerrasse de forma tão trágica.

Rejeito *in limine* tudo o que busca sustentar-se em laudos psicológicos emitidos por profissional que tenha tido a vítima como cliente em terapia psicanalítica profissional.

Isto é muito grave! Com que direito um analista que tem uma pessoa, enferma mental ou apenas envolta em conflitos existenciais, desnorteada quanto à administração correta de seus conflitos interiores, indago — com que direito pode um profissional revelar, em desfavor do paciente, informações que lhe foram confiadas em razão do tratamento psicológico sob sua responsabilidade? Não endosso isso. A prova, qualquer que seja, material ou testemunhal, precisa para se afirmar insofismável de um revestimento ético. Daí que não se admitem as provas obtidas por meios ilícitos, nem se preservam os testemunhos falsos.

Eu me recuso a aceitar contra a vítima o laudo emitido por quem foi por ela procurado para lhe ajudar num trabalho profissional de terapia psicológica.

Admitindo as demais provas, materiais e testemunhais, tenho emoldurados os perfis humanos da vítima e do réu. Todos que os conheceram concordam em que o réu é de índole pacífica e que a vítima era pessoa complicada. O seu próprio irmão Genivaldo, às fls. 563 e 775/76, a define como sendo passível de explosão, de estopim curto.

Constatações dessa ordem, contudo, não bastam para que se conduza por essa senda o exame da questão. Não se pode prescindir das conclusões técnicas.

Ressalte-se, de início, a ingestão pela vítima, horas antes de sua morte, de comprimidos antidistônicos. Pelo que disse o perito Antônio Carlos Villanova, lembrando do estudo de sua filha, Maria Ofília Costerd Villanova, médica legista psiquiátrica, a dosagem teria sido terapêutica, não comprometendo o estado de vigília da vítima. Ou seja, a vítima estava em condições de defender-se ou de atacar (fl. 836).

Pondera o mesmo perito, no seguinte trecho que reputo decisivo para o deslinde da discussão, quando comparado com outra opinião técnica, que conclui em sentido contrário, a do perito criminal federal Delamar Fontana Ramires (fls. 945/57).

Vejamos:

“Na versão do acusado, ao ser ele ameaçado por Geneide de revólver em punho, este pulou (sic) sobre ela, pegando-lhe os braços e procurando tomar-lhe a arma, sendo que ao procurar tirar o revólver das mãos da vítima esta já estava sentada na cama, ocorrendo então os disparos que a atingiram, e após os quais ambos caíram na cama (item 3.5).

Tal descrição induz à conclusão de que o acusado pulou sobre Geneide indo por sobre a cama — da qual ambos cairiam — o que explica o desalinhamento dos travessieiros e forros assinalado quando do exame do local (item 3.23), e o coloca, quando da tentativa de apoderar-se do revólver, em posição frontal e superior à vítima, que estaria sentada no leito.

Em tal situação, a movimentação aplicada ao braço direito de Geneide pelo acusado, seria normalmente para trás e para o alto, o que colocaria o revólver em posição oblíquada e acima do nível das regiões deltoideana e occipital direitas da vítima, assim tornando perfeitamente possível que a mesma fosse alcançada pelos dois disparos que a atingiram, obliquamente, nas mencionadas regiões.

Assinala-se, outrossim, que tal só se verificaria com um revólver de cano curtíssimo, como o que foi envolvido no caso (item 4.1) — donde a necessidade do signatário o ter examinado

— posto que se dito cano fosse longo, ou mesmo médio (15,0 ou 11,0 cm), a localização da lesão na região deltoídiana seria assaz difícil, ou mesmo impossível.

E, de outro passo, o revólver sendo necessariamente mantido de forma oblíquada, os orifícios de entrada dos projetis assumiriam o aspecto ovalado que apresentavam (ítems 3.3 e 5.22).

O estado de sonolência em que se encontraria Geneide, surge nos autos quando das declarações de Genivaldo Félix Bezerra (item 3.63), que teria oferecido à vítima, pela manhã, dois comprimidos de “ansilive”. Entretanto, não só o “ansilive” é um antidistônico, e não um sedativo ou um hipnótico (item 4.2), como Becilene da Silva Bezerra (item 3.64) — que confirma a ingestão do “ansilive” por Geneide, entre 10:00 e 10:30 da manhã, porém com uma variante ao que informa seu marido, Genivaldo, pois aqui a vítima teria pedido a ela, Becilene, aquele medicamento — declara, na Justiça Federal e com abundância de detalhes, que ao se retirar com seu marido do apartamento, o que se verificou cerca das 13:30 horas, Geneide não se apresentava sonolenta.

É inteiramente absurda a hipótese de que tal tiro tenha sido efetuado contra Geneide pelo acusado, encontrando-se a mesma deitada, isto pela simples constatação da origem e direção do mesmo tiro. Assim, a conclusão que se impõe, é a de que tal disparo ocorreu antes que o acusado entrasse em luta com a vítima, procurando tomar-lhe a arma.”

A moderna ciência penal evoluiu para admitir a vitimologia. Um dos seus mais eminentes doutrinadores, Edgard de Moura Bittencourt, às págs. 124/125, de sua apreciada obra “Vítima”, Editora Universitária de Direito, S. Paulo, 1978, leciona o seguinte:

“A participação da vítima pode operar-se através de um processo, mais ou menos longo, de influência psicológica no agente, o que chegará até à exclusão da culpabilidade ou da própria criminalidade, conforme o estudo contido no Capítulo VII. Tal participação, todavia, não se conduz, senão excepcionalmente a tais extremos de conseqüências; mas não será desprezada, para a fixação da pena, por estar demonstrada em termos menos incisivos. Nestes casos, ocorrerá uma atenuante, ou uma causa de diminuição ou de substituição de pena, ou de sua não aplicação, conforme as circunstâncias se ajustem as previsões da lei. Mas, de qualquer forma, a participação da vítima não poderá

deixar de ser considerada na dosagem da pena, ou nos substitutivos penais, quando se torne necessária a afirmação da ausência de periculosidade do condenado (“Vítima” — de Edgard de Moura Bittencourt — 2ª ed. atualizada 1978 — págs. 124/125.)”

Nasceu a vitimologia da necessidade de preocupar-se, a ciência penal, também com a vítima, refugindo à “Escola Clássica” que se ocupou apenas do sujeito delinqüente.

Noto, nestes autos, que o réu defende-se buscando comprovar uma condição do “atormentado” que, em legítima defesa, dá cabo da esposa “atormentadora”.

Analiso ambas: excludente e causa de diminuição de pena (art. 121, § 1º do CP).

Ressalta dos autos (fls. 831/833) — prova testemunhal — a personalidade explosiva e provocadora da vítima, como se pode ler:

“Os elementos de ordem pessoal, subjetiva, carreados para os autos, nada adiantam quanto ao evento em si mesmo, posto que este não teve testemunhas. Entretanto, apresentam subsídios de valia relativamente a alguns comemorativos do fato, notadamente no tocante à personalidade da vítima.

Afrânio Martinho de Araújo (fls. 489/490 e 561/563), que se declara amigo íntimo da vítima e acusado, esclarece ter estado na residência do casal na noite anterior ao fato jogando cartas e dominó, no que a vítima não tomou parte, demonstrando muito mau humor, o que não lhe causou surpresa pois sabia da existência de atritos entre o casal.

Estendendo-se sobre o temperamento da vítima — que aponta como violenta, relata episódio ocorrido na COHAB, então presidida pelo acusado, quando Geneide exaltada altercava com o mesmo acusado, ameaçando-o e inclusive portando um revólver em sua bolsa, arma esta que foi aí removida pelo chefe da vigilância daquela repartição e posteriormente entregue ao acusado. Refere ainda outro incidente ocorrido após uma violenta agressão verbal da vítima ao acusado, no Bar da Lourdes, em Marechal Deodoro, quando Geneide, no regresso a Maceió e no interior do automóvel no momento dirigido pelo acusado, aplicou a este uma violenta pesada (chute) no rosto, puxando após o freio do veículo, por pouco não provocando um acidente.

De assinalar que o incidente ocorrido na COHAB é confirmado por José Aquino Vieira Cruz (fl. 586), naquela oportunidade

de chefe do serviço de vigilância da mencionada autarquia, aduzindo inclusive maiores detalhes sobre o fato.

E, da mesma forma, Nadja Rios de Araújo (fl. 582) amiga íntima do casal, confirma o episódio do automóvel, quando a vítima, exaltada, desferiu um chute no rosto do acusado.

Genivaldo Félix Bezerra, irmão da vítima, em suas declarações no inquérito (fls. 14/15), esclarece que, na noite anterior ao fato pernoitara na residência do casal juntamente com sua esposa Becilene, daí retirando-se cerca das 13:30 horas; declarou ter assistido a vários atritos entre a vítima e o acusado, aduzindo que no dia do fato sua irmã amanheceu muito nervosa, tendo o declarante lhe oferecido dois comprimidos de antidistônico, por ela ingeridos, o que a teria deixado sonolenta. E relativamente ao temperamento de Geneide, declara já agora na Justiça Federal (fl. 563) que “a tolerância dela tinha limites e quando passava do ponto ela explodia com palavras”.

Becilene da Silva Bezerra, esposa de Genivaldo e cunhada da vítima, em suas declarações no Inquérito (fls. 30/31), informa ter notado que Geneide estava muito tensa e procurando sempre ficar longe do marido, isso durante alguns dias em que permaneceu na residência do casal; e que, no dia do evento, pela manhã Geneide lhe falou que não havia conseguido dormir à noite e lhe pediu dois comprimidos de “ansilive” e após tomá-los dirigiu-se ao quarto do casal, dizendo que ia dormir, isso entre 10:00 e 10:30 horas da manhã, que aproximadamente as 12:00 horas do mesmo dia, Geneide saiu do quarto aborrecida, em virtude do acusado ter ido assistir, no mesmo aposento, a um filme.

E em suas declarações na Justiça Federal, e fl. 560, esclarece que a vítima, ao retirar-se do quarto, dirigiu-se ao das crianças para dormir, mas que, em virtude de um telefonema, cerca de cinco minutos após, levantou-se e foi para a sala, não chegando portanto a dormir; e que quando a declarante saiu em companhia de seu marido, pouco antes do fato, a vítima não se apresentava sonolenta.

Luiz Carlos Pereira (fls. 566/567), que conhecia o acusado de longa data e a vítima há seis anos, freqüentador do apartamento do casal onde por vezes jogava cartas, declara que a vítima era uma pessoa meio difícil, cheia de problemas e estourava mesmo por qualquer brincadeira.

Também Maria do Carmo da Conceição (fl. 581), empregada doméstica do casal por cerca de dez anos, informa que a vítima era uma pessoa agressiva.”

A perícia, como se viu, demonstra à sociedade que houve, na realidade, três disparos. O primeiro não podendo ter sido feito contra a vítima, permitindo a dinâmica do crime deduzir-se haver sido disparado tal tiro antes que o acusado entrasse em luta com a vítima, no intuito de tomar-lhe a arma. Sopeso, também, o chamado erro grosseiro cometido no relatório policial, quando afirmou haverem os disparos atingido a vítima na nuca. É que, como bem salientado na perícia do Dr. Antônio Carlos Villanova, confundiu-se, no relatório, projetis com disparos. Noto que a existência desse terceiro disparo (que, na realidade, foi o primeiro da ordem nos disparos), registrada no laudo de exame local desde logo, não mereceu menção, nem análise, só exurgindo nos autos após o interrogatório do réu no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Já quanto à violenta emoção que seria causada pelo tormento imposto ao réu pela vítima, vejo-a bastante delineada, mesmo sem sopesar antecedentes psicológicos da vítima. Sopesando apenas a prova testemunhal insuspeita, partida de familiares dela.

Comentando os homicídios passionais, o mestre Argentino Luis Jimenez de Asúa assevera:

“O problema que se apresenta no homicídio passional é o da atitude da mulher como vítima, ou seja, que acaba se tornando vítima, e que precisamente o é, porque vive de modo constante a bordejar o precipício de sua vida e morte, exasperando o homem, procurando a reconciliação porque o abraço é mais saboroso após o estremecimento, para, finalmente, acabar sucumbindo” (em “Justitia” — vol. 52 — págs. 127/140).

Recorda nesse estudo o professor Asúa julgados dos Tribunais Argentinos via dos quais teve-se por cometido sob estado de violenta emoção aquela que mata após descobrir uma carta dirigida a um antigo amante, ou aquela que toma conhecimento de não ser seu o filho havido na constância do matrimônio. No caso dos autos, tirante particularidades ofertadas nos antecedentes comportamentais da vítima, os quais, já disse, reluto em acatar como prova, não se pode assumir a certeza de fatos com tal gravidade. Porém, de gravidade semelhante, um fato narrado pela testemunha Maria do Carmo da Conceição no sentido de que a vítima lhe confidenciara que não “queria que as filhas voltassem para Maceió porque estava comprando uma casa muito boa com piscina em Boa Viagem e que queria se ver livre do Dr. Luis Eustáquio, e que só tinha voltado para arranjar mais dinheiro” Depoimento feito nos autos do Inquérito 105, cópias juntadas à Ação Penal. Mais adiante, afirmou tal testemunha:

“...é claro que ela não gostava das filhas, ela não amava ninguém, ela era fria, ela só queria saber do dinheiro do Dr. Luiz” (fl. 784).

Para mim é o quanto basta para caracterizar o estado de violenta emoção em que afirmou o réu estar no ato do crime.

Tem-se que a jurisprudência dos tribunais brasileiros “tem entendido que a provocação da vítima pode consistir, entre outras ações, em ofensa à honra, ameaças, perseguições, riso de escárnio ou desprezo, apelidos vilipendiosos, expressões ambíguas, indiretas mordazes e até atos emulativos”, conforme Laércio Pellegrino, em “A Vitimologia na Legislação Penal e na Jurisprudência Brasileiras” — Revista do Conselho Seccional da OAB-RJ — vol. III — 1977 — págs. 68/69.

Nelson Hungria, lembrando o grande Sêneca, no seu Tratado de Ira, já salientava que “a alma, uma vez aluída, lançada fora de sua sede, a nada mais obedece além do impulso que recebeu” (“Comentários ao Código Penal”, vol. V, pág. 134 — 3ª ed. Rio, 1955).

Na doutrina tem-se que a expressão “logo em seguida à injusta provocação da vítima” é de ser entendida, também, como aplicável aos casos em que se renova emoção com base emocional idêntica ou semelhante. É que a memória retém a carga emocional, como lembra Edgard de Moura Bittencourt, em “Vítima” — Ed. Universitária de Direito — 1978 — p. 133, *in verbis*:

“A expressão “logo em seguida” (...) tem que ser entendida à luz da psicologia moderna, como a emoção que estala em consequência de injusta provocação, ou logo depois de renovada a mesma motivação emocional. Assim é que, segundo se sabe, as emoções podem ser revividas, já que a memória não é puramente intelectual, mas também retém carga emocional. A renovação da mesma emoção pode se dar simplesmente à vista do ofensor, justificando o mesmo estado emocional que ocorrera no primeiro momento, com toda a intensidade...”

Neste caso, porém, ao ponto em que chegamos, não preciso mais adentrar em mais considerações doutrinárias, de modo a me encaminhar pelos meandros da Vitimologia para uma decisão mais favorável ao réu. Esta questão está prejudicada agora em face de indubitosa dúvida que emerge em clara contradição entre os laudos periciais a respeito dos tiros.

Não há testemunha ocular do acontecimento. Restam-me, portanto, em orientação, para o meu convencimento, as provas técnicas. Mas se a prova da acusação é contestada ao ponto de gerar inarredável dúvida, conforme já argüiram aqui os Exmos. Ministros Ilmar Galvão e Assis Toledo, e se não me

foi possível, conforme já decidido, elucidar essa dúvida ainda na fase dos debates, não me é permitido, em estado de dúvida, me posicionar contra o réu.

Qual a verdade dos laudos? O que garante que os tiros foram dados de cima para baixo, conforme a acusação, ou o que leva à conclusão de que, ao contrário, partiu da vítima o primeiro tiro, ensejando, por conseqüência, uma reação do réu em legítima defesa?

Prefiro remeter o veredicto à própria consciência do réu do que, povoado de dúvidas quanto a provas, ainda assim declará-lo culpado. Sua consciência fará melhor do que eu. Se é culpado, perderá a paz e o sono. Se é mesmo inocente, sua alma se ajoelhará feliz em gratidões infindas à bondade de Deus.

Assim, Sr. Presidente, não me parecem suficientes as provas para que se possa chegar a um firme, conquanto sereno, julgamento da conduta que se imputa ao réu.

Inarredável a dúvida, absolvo o réu por insuficiência de provas, à luz do CPP, art. 386, VI.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Como não houve testemunha ocular do fato, nós só temos para examinar as declarações do réu em seus interrogatórios e a prova técnica. A experiência nos mostra que dificilmente o réu vem a juízo e diz a verdade; normalmente ele se diz inocente. Aqui, no seu interrogatório, perante o eminente Relator, disse o seguinte:

“Quando partiu para sua mulher pegou-lhes...pressionadas pelas mãos do interrogado.”

Ora, essa versão do denunciado de que teria havido um acidente é totalmente ilidida pela prova técnica. No laudo elaborado pelo Dr. Delamar Fontana Ramires, há um trecho muito elucidativo, que diz:

“Quando uma arma está encostada ao de um orifício de saída.”

Esse fato não foi desmentido em nenhum momento neste Tribunal no processo, e nem pelo outro perito, porque isso é uma afirmação técnica, eminentemente técnica, que não pode ser contrariada.

Além da afirmativa do perito, temos as conclusões que contrariam completamente a versão de que teria havido um acidente:

“Disparo acidental tecnicamente demonstrado como impossível.”

Quer dizer, é impossível ter havido um acidente.

Diz também o seguinte:

“A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos.”

Continua o Sr. Perito:

“Os tiros acertaram a vítima por trás...isso todo mundo viu no croqui que tem aqui no processo ... de cima para baixo, e não foram à curta distância... a atirar em cima da cama.”

Há, também, um detalhe muito importante: é que os tiros foram disparados de cima para baixo, e todos acertaram nas costas, do lado das costas da vítima. Um tiro acertou no braço, de cima para baixo, e na cabeça, também, no lado de trás.

Tivesse realmente o réu lutado com a vítima, dificilmente esses tiros seriam dados nessa posição. Depois, tiro acidental poderia ter havido um, como disse bem a perícia técnica, mas três disparos acidentais, sem puxar o gatilho? É difícil aceitar essa versão.

De maneira que, embora não tenha tido nenhuma testemunha, e só quem sabe exatamente o que houve é o denunciado, mas diante da prova técnica irrefutável, porque a prova técnica se baseia nas lesões e conclui examinando o local, não tenho dúvida em acompanhar *in totum* o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, como com a habitual excelência manifestou o eminente Ministro Assis Toledo, temos neste processo algumas certezas e várias dúvidas. Certezas, realmente, sobre os pontos fundamentais à caracterização do evento como delituoso, e dúvidas sobre várias circunstâncias da dinâmica dos acontecimentos.

Os fatos, as probabilidades, as possibilidades, as deduções foram minudentemente expostos, discutidos e ponderados nos votos precedentes, em todos os seus aspectos e em suas implicações no plano jurídico penal.

Rogo vênha para, considerando o conjunto probatório, a conduta do acusado imediatamente após o evento, a localização e a característica dos pontos de impacto dos projéteis, bem assim a personalidade e os antecedentes do réu e da vítima, sufragar o entendimento e as conclusões do eminente Relator.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a materialidade está suficientemente caracterizada, inclusive no interroga-

tório do réu. Este, por seu turno, nega a infração penal, descrevendo o fato como acidente, ou seja, os disparos teriam atingido a vítima quando ela, tentando atirar contra ele, buscando tomar-lhe a arma de fogo, esta disparou atingindo mortalmente a sua mulher.

Os elementos trazidos para os autos ensejam reconstituir o fato. Antes de mais nada, dê-se atenção ao interrogatório.

A prova, na espécie, ante a inexistência de testemunhas, o triste acontecimento se deu no recesso do lar, sem que, no momento, nenhuma pessoa estivesse presente, os indícios ganham importância fundamental. Assim de fatos certos, incontroversos, definir-se-á o fato incerto, controverso, negado.

A dinâmica é pormenor importante.

Admita-se que a vítima estivesse armada. Empunhado mesmo o revólver contra o réu. Se este conseguira seu intento, qual seja, desarmá-la, dirigindo-se em sua direção, enfrentando-a face a face, não sendo atingido por nenhum dos projéteis descritos no laudo pericial, difícil acreditar que ela, não obstante dominada, conseguisse detonar dois outros tiros. Acrescente-se um pormenor: a arma era um revólver Taurus 38, cano curto. Não era arma automática.

Não é crível que o réu, quando no interrogatório disse “estive agarrado a ela”, tivesse oportunidade de evitar que ela o atingisse, apesar dos três tiros. Nesse passo, ganha importância a conclusão da perícia:

“A arma, conforme ficou apurado, não tinha a menor possibilidade de estar nas mãos da vítima por ocasião dos disparos;

Os tiros acertaram a vítima por trás, de cima para baixo, e não foram à curta distância;

A vítima, estando sentada na cama, como alega o acusado, não tinha a menor condição de efetuar o disparo que atingiu a cômoda, visto que o impacto se deu em um ângulo de 55°;

Os três disparos efetuados possuem uma característica comum, ou seja, foram efetuados de cima para baixo;

O ângulo de tiro fornecido pelo laudo do local é 55° para a posição do atirador, o que o coloca necessariamente em cima da cama” (fls. 42/43).

O fato, no sentido penal do termo, é sempre inerente à conduta. E toda conduta, expressão da vontade, revêla motivo e finalidade. Inexiste conduta sem motivo e sem orientação finalística. Há, pois, precedentes psicológicos e resultado pretendido, ou pelo menos admitido, seja o evento previsto, ou pelo menos previsível, quanto às conseqüências secundárias necessárias.

Em sendo assim, notadamente a Criminologia Clínica confere particular importância ao comportamento do agente, considerando os atos anteriores, os atos executórios e os atos posteriores à projeção do fato imputado.

A literatura criminológica é rica em ressaltar o comportamento global e de suas características reproduzir o acontecimento. Aliás, costuma-se repetir, a conduta é expressão da personalidade, exterioriza o próprio conflito existencial que envolve os agentes, em particular, dos chamados conflitos passionais.

O comportamento *post factum* é importantíssimo. Os positivistas, notadamente a partir de Ferri, preocupados com o conceito material do delito, em cujo quadrante a conduta é ingrediente necessário, conferiram excepcional significado para apreender o que se passara antes.

O agente frio, calculista, comporta-se de modo distinto do agente ocasional ou de quem atue nos limites de excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Mais ainda do delinqüente passional.

O interrogatório do acusado encerra subsídios, traz elementos de convicção de como se passou o fato na intimidade do lar. Afirma, com todas as letras:

“que ficou agarrado com a sua mulher tentando fazer alguma coisa em favor dela” (fl. 140).

Se assim fosse, no momento haveria, apesar da brutalidade da morte de um ser humano, solidariedade do acusado.

E mais. Nenhum sentimento de culpa.

Pois bem. Quem atua sem o sentimento de culpa, e mais do que isso, com solidariedade humana, não foge do contexto. Enfrenta-o, busca colaborar para a melhor solução. Até na tragédia se encontra a melhor solução!

O interrogatório encerra a seguinte passagem:

“que ao falecer, a vítima soltou a arma; que apanhou a arma e saiu do apartamento, deixando a porta do mesmo fechada; que deixou o apartamento às 14:30 horas; que, ao deixar o edifício, o acusado foi para casa de um amigo e telefonou para o sobrinho; que, ao deixar o edifício, o interrogado procurou o primeiro telefone e discou para o seu sobrinho Sérgio Toledo, avisando-lhe do que havia ocorrido e que havia deixado a chave do apartamento no porta-carta do apartamento do pai de seu sobrinho; que nesse telefonema o acusado pediu também ao Sérgio que desse conhecimento da ocorrência ao Dr. José Fernandes Lima Sousa, que era seu ex-professor e amigo; que, em seguida, o acusado deixou a cidade de Maceió, indo para uma fazenda, havendo, entretanto, passado antes disso em casa de um amigo que o acompanhou até

a fazenda; que, depois do fato delituoso, o acusado não foi submetido a exame de lesão corporal” (fls. 140/141).

Houve, pois, razoável, senão completo, controle emocional. Buscou afastar-se do local, manter contato com amigos e advogado, e só retornou à cidade dias depois.

Não é, *data venia*, o comportamento de quem se vê diante da companheira morta em consequência de acidente. E acidente diretamente relacionado com o exercício de legítima defesa própria.

O que explicaria esse comportamento? Receio de prisão em flagrante? Se acidente foi, é lógico, seria ele o mais interessado em explicar o infausto acontecimento. Receio de ser coagido a prestar declarações que não traduzissem, com fidelidade, a sua versão? Também não se justifica. É sabido, e neste ponto procedem as candentes objeções da Criminologia Crítica, a classe social confere distinção de tratamento na esfera policial. Não é defeito dessa instituição. É deformação de nossa cultura. O réu integra categoria social privilegiada em Alagoas. Até por tradição, tinha a consciência da proteção social.

Chego então à conclusão de o réu desejar o fato e isso traduz, criminologicamente, o perfil de protagonista de conduta definida como crime. Indica pessoa a quem o fato incomoda. Tudo daria para terceiro não tomar conhecimento.

Os autos, pois, renegam a versão de acidente.

Daí não se extrai, entretanto, ilação de ser homem frio, vingativo e tendente à criminalidade.

O ilustre representante do Ministério Público, hoje, oralmente, procurando realçar as causas da contra descrita na denúncia, caracterizou o réu como pessoa débil, incapaz de livrar-se da companheira dominadora, insistente, opressora.

É possível que assim o seja. Todavia, insuficiente, por si só, estigmatizar a personalidade do acusado. Poderá traduzir até aspecto positivo, ainda que se raciocine que a idéia homicida estivesse em gestação.

A premeditação, por si, nada representa. Se pode recrudescer a culpabilidade, nada impede projetar aspecto altamente positivo do caráter. Imagine-se alguém guardar o *animus* de matar a esposa, e quem sabe com suficientes justificativas humanas, todavia luta consigo mesmo, restando a idéia egoísta, por exemplo, para os filhos não ficarem órfãos, e não querer, no futuro, explicar a tragédia para eles, à época, ainda carentes de afago materno. Então, entre o seu interesse e o interesse de terceiro, afasta-se da vontade de livrar-se para sempre da esposa, cuja convivência se tornava insuportável. Tenta, entretanto, uma vez mais, manter a vida em comum.

O relacionamento do casal, restou certo, não era amistoso. Bem diverso. O amor próprio ferido impulsionava os consortes a irrogações mútuas, desabonadoras, até prática de atos libidinosos com as filhas, o que, felizmente, não ganhou relevo em juízo, sem receber imputação do Ministério Público.

Tenho convicção de que ambos conviviam no conhecido ambiente de agressões recíprocas. Discutiam. Imputavam acusações desairosas. Concorriam para formar clima de desconfiança. Mantêm-se juntos sem saber por que ainda continuam unidos. Sentimentalmente, até sem perceber, estão cada vez mais distantes e não sentem que o conflito maior está próximo. A tolerância está-se esvaindo toda vez que se insultam. Gestos fraternos são recebidos como agressão. A paciência é quase nenhuma. As provocações tornam-se a tônica da vida conjugal. Os carinhos do início desapareceram. Resta apenas desconfiança. Cada palavra, cada gesto, qualquer reação é recebida como provocação. Mais uma provocação que ainda se tenta contornar.

No processo penal, o protagonista não pode ser relegado para plano secundário. Aprecia-se o fato em função do homem. E mais. A conduta no contexto integral de sua vida. No caso dos autos, a vida conjugal.

Dois dias antes, o casal tivera hóspedes. Difícil acreditar, sem mais, que, logo após a saída dos amigos, irrompera a idéia fria de matar.

Não se pode olvidar, naquela hora, surgira a “gota d’água”, como se repete na linguagem comum. Foi o clímax da discórdia. Infelizmente o que até então era só drama converte-se em tragédia. Nessa tragédia, ocasionalmente, a vítima foi a mulher. Poderia ter sido o homem. As circunstâncias decidiram o destino de cada um. “*Yo sono yo y mis circunstancias*”.

O art. 121, § 1º, do Código Penal, é tipo derivado. Encerra todos os elementos do homicídio simples. Todavia, como ocorre com os modelos privilegiados, compreende especial tipo de culpabilidade. Encerra, então, modelo de reprovabilidade para contemplar o agente que atua em circunstâncias excepcionais. O Código Penal enfeixa outras hipóteses semelhantes, de que são exemplos o infanticídio (art. 123), relativamente ao homicídio, e a exposição ou abandono de recém-nascido (art. 134), em confronto com o abandono de incapaz.

Quando o referido art. 121, § 1º, contempla o “domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”, pensa na situação excepcional de reação ilícita, é certo, tanto que subsiste o crime, contudo contempla o protagonista que vive em ambiente tenso, capaz, de um momento para outro, ultrapassar o limite juridicamente permitido.

“Emoção” é alteração momentânea do ânimo, passageira alteração do caráter, no sentido psicológico do termo, modificando, por instante passageiro, a maneira cotidiana de agir.

A emoção se torna “violenta” quando impulsiona o agente para a prática do homicídio, o que não é normal no comportamento do réu.

“Logo em seguida” tem conotação cronológica. Não se confunde, porém, com ato contínuo. Não é necessariamente o que a doutrina denomina “ação em curto-circuito”. Entenda-se, como resposta, integrante o mesmo contexto da “injunta provocação”. Distingue-se, pois, perfeitamente da paixão, mera circunstância agravante.

A “provocação” é o insulto, o mau trato, a desconsideração, a ofensa verbal que toca a dignidade ou o decoro de alguém.

“Injunta”, por fim, é a provocação não consentida ou tolerada pelo Direito.

Réu e vítima, quanto a isso, acusação e defesa estão concordes, e já foi registrado, trocavam constantemente insultos. Ofendiam-se. Logo, postavam-se contrariamente ao Direito. Mesmo entre marido e mulher, companheiro e companheira, ocorrem ações à margem do juridicamente permitido.

Cumpra raciocinar com as máximas da experiência. O conflito familiar, de um momento para outro, leva os consortes do amor para o ódio. Da união para a separação definitiva.

Os autos encerram elementos contundentes no sentido de o delito resultar do ambiente descrito. O homicídio foi reação a provocações recíprocas, nas circunstâncias definidas no art. 121, § 1º.

Analisando, em seguida, a circunstância agravante — crime contra cônjuge.

O Código Penal deve ser interpretado historicamente. A permanência gramatical do tipo não implica inalterabilidade da interpretação. Os valores, no correr do tempo, porque expressão cultural, modificam-se. O texto, então, acompanha essa alteração. O jurista precisa ficar atento para a atualização da norma.

Discordo, *data venia*, dos que entendem que a agravante pressupõe casamento, vínculo matrimonial consoante os cânones do Direito Civil.

Certa vez, no trabalho “Conceito do Cônjuge no Código Penal” elaborei pesquisa em nossa jurisprudência. No Tribunal de Justiça de São Paulo, quando a companheira, operada a separação do concubino, retornava ao estado de penúria, como à época em que iniciara a vida em comum, ia aos tribunais para solicitar a parte que lhe cabia, conforme a participação na formação do patrimônio, aquele Egrégio Tribunal, em 1942, dizia, arguindo o art. 2º do então Código de Processo Civil, que para propor ação era necessário o legítimo interesse econômico ou moral, afirmava que o concubinato, naquela quadra histórica, era fato imoral, conseqüentemente, julgava a autora carecedora da ação. Liminarmente, era repelida a pretensão.

Pouco a pouco a jurisprudência foi tendo visão diferente. O aspecto mais democrático do direito que se manifesta na infortunística, na previdência social, apesar de o Código Civil continuar o mesmo, passou a dar tratamento diverso. Hoje até súmulas existem, de que nas forças da contribuição para o patrimônio comum, haverá necessidade de a companheira, em homenagem a esse trabalho, receber o equivalente.

Em sendo assim, e considerando ainda que o Direito Penal é constitutivo, originário, não recebe, sem mais, conceitos de outras áreas dogmáticas, tanto assim que o conceito de domicílio é diverso nos Direitos Civil, Eleitoral, Administrativo ou Comercial, tem para cônjuge conceito que não é da pessoa formalmente unida pelos laços do matrimônio. Não é a família civil que o Direito Penal está querendo preservar. Daí o recrudescimento do tratamento, a ampliação da culpabilidade. Ampara a família no sentido sociológico do termo. E, nessa passagem, a doutrina italiana hoje é unânime em afirmar que no conceito de cônjuge se pensa a obrigação moral de quem, sociologicamente, compõe uma família.

Nos idos de 1950, há um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que apreciou recurso de marido condenado por lesões corporais contra a mulher. O Juiz de Primeira Instância havia incluído a agravante de crime cometido contra cônjuge. Demonstrado, entretanto, que separados estavam há vários anos, não obstante não terem tido a preocupação do desquite, como era permitido à época, porque não havia mais o dever de solidariedade, próprio da convivência, a sociedade conjugal não existia, embora o matrimônio se mantivesse juridicamente íntegro. E, por isso, a 2ª instância retirou a circunstância agravante. Importante, fundamental mesmo, é a convivência, a caracterização de vida de duas pessoas que se unem *more uxorio*, muitas vezes sem possibilidade jurídica de realizar o matrimônio.

Em face disso, *data venia*, acompanho as ponderações do eminente Ministro Américo Luz. De outro lado, em contrapartida, a teor do art. 66, restou evidente a atenuante da personalidade, o que enseja, portanto, no sopesar, em se fazer o balanceamento da agravante e da atenuante. Elas se eliminam. Ao fixar a pena base, atento ao roteiro do art. 59, e levando em conta, ainda, que, na terceira etapa da aplicação, incide a causa especial de diminuição de pena, e que o faço em 1/3 (um terço), entendo que se pode reduzir a pena. Não é mera liberalidade do magistrado, mas direito público e subjetivo do réu. Uma vez caracterizadas as circunstâncias de exigir essa redução, fixo, portanto, a pena base em 06 (seis) anos, ponderando, como disse, agravante e atenuante, e reduzindo-a de 1/3 (um terço), para torná-la definitiva em 04 (quatro) anos, com as ponderações, no tocante a esta individualização, acrescentadas pelo eminente Ministro Assis Toledo. É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, do conjunto das provas, tenho como incontroversamente caracterizado o binômio autoria e materialidade, até porque fato admitido pelo acusado, que busca eximir-se da responsabilidade criminal pelo evento, conceituando-o como acidental. Todavia, crível seria a tese de defesa se não ostentasse o autor as condições intelectuais ou sociais que apresenta, sendo inconcebível que, veraz, essa versão, não se justificaria sua retirada do local do evento, levando consigo a arma para somente dias após, tomadas providências acauteladoras para sua defesa, apresentar-se à autoridade policial. Ninguém, movido pelo amor e dedicação à sua companheira, como se afirma na defesa, adota tal conduta. Ao contrário. Autoridade pública, de projeção social, conduta ilibada, seria vítima, também, das circunstâncias, e sua ação não poderia ser outra, senão a de permanecer no local, chamar a autoridade policial para o esclarecimento dos fatos, facilitar a realização da perícia, que poderia, então, embasar a versão que apresenta. É essa a atitude que se espera até do homem de médio conhecimento, em tal quadro. Como assim não tenha sido, inobstante o louvável trabalho de sua nobre Advogada, tenho como comprovada parcialmente a denúncia, para acompanhar o Sr. Ministro Relator em seu minucioso e jurídico voto, com a devida vênia dos que julgaram em sentido contrário, porque não vejo, assim como S. Exa. também, a existência de elementos qualificadores.

É como voto.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Voto de acordo com o Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, o *delito solitário* tem seus dolorosos mistérios: de um lado, pesam as razões do espírito, de outro, as razões da defesa técnica. Os livros dedicam pouca observação a esse fato, mas o “batente do foro” nos ensina que a cada um chamado ao banco dos réus, nessa condição, pesam essas duas considerações: defender-se premido pelas razões do espírito, ou defender-se atento às razões técnicas.

No caso dos autos, desde que examinei o relatório me pareceu estranho que, com “n” opções de defender-se do *homicídio solitário*, o réu tenha preferido a versão do acidente. Meditei, então, e compreendi que não seria por razões

técnicas a preferência por tão difícil defesa, a qual se descobriria improvável a qualquer advogado, a um simples lance d'olhos.

Atribuí, então, essa opção, às razões do espírito: seria o pai a confessar aos filhos que lhes matara a mãe, mesmo que razões especiais houvesse de invocar.

E, nos debates aqui travados, tive a confirmação desse entender. De fato, longas foram as demonstrações da impossibilidade daqueles disparos acidentais; longas as invectivas contra as peças técnicas que os admitiram; longas as censuras à versão dada pelo réu nos seus interrogatórios.

Perplexidade por perplexidade, há porém que se voltar àquelas considerações iniciais sobre o *delito solitário*. Há que se atentar para a valia de tais interrogatórios, naquilo que tenham escapado às razões emotivas que lhes impediram a confissão real do fato criminoso.

Então, por que não se admitir como verdade uma parte do interrogatório do réu? Naquilo que coincida com a agressiva personalidade da vítima, com o histórico do inferno doméstico em que vivia o casal, com as injúrias que antecederam o desfecho fatal, do modo como então os primeiros dados foram apurados na instrução e os últimos foram informados pelo réu?

Daí a sabedoria da justiça praticada por esta augusta Casa, pela ordem dos votos já proferidos e pela terceira tese que me pareceu advertida pelo Sr. Ministro Costa Leite: S. Exa., recusando a qualificação do homicídio, ressaltou a realidade das ofensas dirigidas ao réu pela vítima; nesse ressalte, certamente que S. Exa. lançou nova luz sobre o caso, cujos reflexos serviram ao voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, por admitir o homicídio privilegiado à conta do domínio da violenta emoção seguida a injusta provocação da vítima. Aos aspectos factuais salientados desde ali, seguiram-se as razões técnico-jurídicas dissertadas pelo Sr. Ministro Assis Toledo e reforçadas pelo Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, tudo a convencer a compulsão que impulsionou o réu à prática do crime, de cujo desenrolar fatídico somente ele próprio sabe os pormenores, confessando-os, porém, em dose suficiente à mitigação da pena a merecer.

Ao propósito, tão bem disseram os votos aludidos, que me sinto à vontade para acompanhar-lhes a conclusão, na certeza de que esta Casa, desse modo, sem embargo da respeitabilidade dos votos contrários, está praticando a melhor justiça para o caso concreto dos autos.

Por isso, Sr. Presidente, com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão, com os esclarecimentos técnicos do voto do Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, os ilustres pares que me antecederam já examinaram exaustivamente a autoria e a materialidade do delito, concluindo pela culpabilidade do acusado.

Apenas tecerei rápidas considerações adicionais sobre um ponto que me parece importante. A lógica evidencia que, pela dinâmica do fato narrado pelo acusado, a vítima não poderia ter sido atingida na região deltoídiana direita e na região occipital à esquerda. Se a versão do acusado fosse verdadeira, homem de instrução, ocupante de cargo de relevo na administração pública, sua primeira atitude teria sido a de procurar a autoridade policial e solicitar-lhe a interdição do local até que se procedesse a uma perícia minuciosa.

Do seu comportamento omissivo resultou o seguinte: não existe prova de luta no local, nem houve exame da arma, via do qual se pudesse constatar a existência de impressões digitais da vítima ou vestígio de pólvora em sua mão. A ilação que tiro, portanto, é a de que o acusado procurou evitar tal prova por sabê-la negativa, contrária à sua defesa.

Não tenho dúvida, portanto, Sr. Presidente, em acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, não só no que diz respeito à natureza do crime, como à quantidade da pena, porque, como disse S. Exa., se não há prova de que o réu dificultou a defesa da vítima, também não há prova de injusta provocação desta, momentos antes do ato praticado pelo acusado.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, a esta altura do julgamento tudo já se disse e comentou acerca do fato delituoso sob exame.

Cabe-me, portanto, aderir à posição que, a meu juízo, melhor se ajusta no quadro jurídico regencial.

Cumpr-me, contudo, acentuar que se trata de caso onde a prova testemunhal nenhuma influência poderia ter na análise da verdade real. Por isso mesmo, conforme acentuou o Sr. Ministro Relator, as testemunhas ouvidas referiram-se, apenas, a fatos circunstanciais precedentes.

Restaria, assim, como suporte, a prova técnica, para caracterizar as condições do desfecho fatal, por isso que, incontroversa a materialidade. O próprio acusado assumiu a responsabilidade, sob a justificativa de fator acidental.

Cresce, portanto, de relevo, a conclusão do laudo técnico. E, nesse aspecto, dos pareceres que comentam o referido laudo, o que mais me convenceu foi aquele que recusa as circunstâncias de acidentalidade e de intencionalidade.

Penso, também, que o enquadramento mais ajustável à espécie é aquele sustentado pelo Ministro Ilmar Galvão, com a fundamentação exposta pelo Ministro Assis Toledo, levando-me, destarte, a acompanhar, integralmente, o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, em razão do regime prisional por este fixado.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, o acusado confessou sua participação nos fatos que determinaram a morte da vítima.

Esta confissão (a consistir na admissão, como verídico, de fato prejudicial ao declarante) foi, aliás, reiterada: consta dos termos de interrogatório, no inquérito e em juízo.

Assim é que o acusado, por um lado, assume expressamente a responsabilidade pelo evento; por outro, assevera ter agido no propósito de desarmar a vítima, ocasião em que entraram ambos em luta corporal. Enfim, admite o núcleo dos fatos (que tinha a mão na arma quando esta disparou, pelo menos, duas vezes, e que, inevitavelmente, a pressionava).

Depois, é certo, alega que os disparos que acarretaram as lesões letais não corresponderam a sua intenção, tendo decorrido de simples acidente.

Estes fatos, por conseguinte, absolutamente certos em sua existência objetiva, comparecem robustamente coadjuvados nos autos pela certeza quanto à respectiva autoria: pois, consoante a insistente versão do próprio acusado, este, quando menos, concorreu para que a arma disparasse, no ponto em que, consoante suas declarações, teria entrado em luta com a vítima, a fim de desarmá-la. Assim, ao tentar impedir a agressão que contra ele teria sido ensaiada pela vítima, pelo menos contribuiu para o evento, pois, sem sua parcela de atuação, este não teria ocorrido.

Observe-se, nesta altura, que, a se excluir a participação que o próprio acusado assume no evento, este sequer se verificaria.

Admitido, portanto, pelo acusado, o núcleo dos fatos, resta que a comprovação da veracidade de sua subsequente alegação (e, bem assim, o perseverante rumo de sua defesa) sobre terem sido meramente acidentais os disparos

(excluindo-se, por este modo, a prática delituosa) constituiu ônus da defesa; e, na verdade, ela não encontra ambiente no conjunto da prova.

De fato, a partir da confissão expressa e reiterada; mediante esclarecimentos de ordem técnica propiciados pelo laudo de exame do local do crime e pelo estudo crítico de perito criminal do Instituto Nacional de Criminalística, conclui-se que os disparos de arma de fogo foram, inequivocamente, intencionais, uma vez que, doutro modo, não poderiam produzir-se com as características que os revestem, concernentes a seu ponto de partida, a sua trajetória, às lesões resultantes e aos vestígios secundários deles decorrentes.

Note-se, a propósito, que, quanto ao terceiro disparo, não há como considerá-lo primeiro, na ordem cronológica, pois, do contrário, outra deveria ser a versão dos fatos e absolutamente diversa a orientação da defesa, a guardar o mínimo de coerência: fosse, efetivamente, o terceiro, toda a versão da defesa contida nos autos ficaria irremediavelmente comprometida.

E ainda cumpre frisar que (certo, embora, que a vítima usualmente andava armada e que fosse habituada ao uso de arma, o que o próprio acusado procura exaltar), todavia, a arma empregada para a agressão mortal é aquela pertencente ao acusado. Acresce que a arma da vítima não foi encontrada no lugar do evento. Estava ela, portanto, desarmada, o que seria contrário a seu hábito.

Somam-se, em conclusão, confissões, perícias, indícios e circunstâncias numerosas e coerentes, relativas à autoria, conduzindo o julgador à certeza suficiente para estabelecer a procedência da acusação.

E isto, a meu ver, também no tocante à qualificadora do meio que dificulta ou torna impossível a defesa da vítima, pois os disparos foram efetuados achando-se esta de costas, em atitude de repouso, em roupa de dormir, no dormitório e no leito do casal, desarmada, depois de haver ingerido medicação tranquilizadora, fato do conhecimento do acusado.

A conduta deste, antes, durante e depois dos fatos corrobora sua disposição de se valer de um momento de descuido e debilidade da vítima, no recesso íntimo do lar, sem qualquer circunstante, para mais fácil e seguramente lograr seu intento.

As mesmas provas da autoria militam, por conseguinte, em prol da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, última parte, tal como consta da denúncia.

E observo que somente me utilizo das confissões do acusado, enquanto respaldadas pela prova pericial e por indícios e circunstâncias de grande poder de convicção.

Eis porque, com a vênia dos doutos votos divergentes, neste particular da qualificadora acompanho o Sr. Ministro Américo Luz.

EXTRATO DA MINUTA

APn nº 07 — AL — (Reg. nº 89.8343-0). Relator: o Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Revisor: Ministro Américo Luz. Autora: Justiça Pública. Réu: Luiz Eustáquio Toledo. Advogados: Drs. Maria do Carmo Cardoso R. Prado e Amaro Carlos da Rocha Senna. Sustentação oral: Cláudio Lemos Fonteles, Subprocurador-Geral da República; Amaro Carlos da Rocha Senna, Assistente de Acusação, e Maria do Carmo Cardoso R. Prado, pelo réu.

Decisão: O Tribunal, por sua Corte Especial, declarou Luiz Eustáquio Toledo autor da morte de Geneide Félix Bezerra, na forma de homicídio simples, prevista no art. 121, *caput*, do Código Penal, julgando assim procedente, em parte, a denúncia.

A pena fixada é de seis anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Deixou de decretar a prisão imediata do réu, com fundamento no art. 5º, da Constituição, inciso LVIII, e tendo em vista, também, a recomendação do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, até que transite em julgado esta decisão.

Vencidos, em parte, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Bueno de Souza, que julgavam procedente a denúncia, por homicídio qualificado; vencidos, ainda, em parte, os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Armando Rollemberg, José Dantas e William Patterson, que entenderam tratar-se de homicídio privilegiado; e integralmente vencido o Sr. Ministro Edson Vidigal, que absolveu o réu, por insuficiência de provas.

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e Bueno de Souza fixavam a pena em doze anos, e os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Assis Toledo, Vicente Cernicchiaro, Armando Rollemberg, José Dantas e William Patterson, por motivos que especificaram em seus respectivos votos, reduziram a pena a quatro anos.

Os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Garcia Vieira, Athon Carneiro, Waldemar Zveiter e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau não compareceu à sessão, por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO.

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 50 — RJ
(Registro nº 8975624)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Revisor: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Autor: *Joaquim Edson Carneiro de Franca*

Réu: *União Federal*

Advogado: *Dr. João Alves de Mattos*

EMENTA: Processo civil. Ação rescisória. Violação literal a dispositivo de lei.

I — A fundamentação da rescisória ressent-se da demonstração da alegada violação a dispositivo de lei.

II — Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Joaquim Edson Carneiro de França propõe a presente Ação Rescisória ao julgado do egrégio Tribunal de Recursos, cujo acórdão assim se encontra ementado:

“ Militar. Reforma. Invalidez com aplicação do art. 30, letra *b* da Lei nº 4.902/65 c/c o art. 28, e, da mesma lei (alteração pelo art. 4º da Lei nº 5.058/66).

Direito a: 1) percentual de tempo de serviço pelo valor máximo, posto que já vinha percebendo tal gratificação, embora em menor percentual (artigo 146, *d* da Lei nº 4.328/64); 2) “diárias de asilado”, por ter sido considerado total e permanentemente inválido (art. 148 da Lei nº 4.328/64, alterado pelo art. 2º da Lei nº 4.863/65), benefício este substituído pelo “auxílio invalidez” (artigo 182 do DL 728/69, com a alteração do DL 957 (artigo 1º).”

Alega, em suas razões, que a rescisória funda-se em literal violação de dispositivo legal (485, V, do CPC), porquanto o julgamento da ação não entendeu que a sua aposentadoria deu-se em enquadramento errôneo (*sic*).

Cumprе ressaltar que o presente feito fora, originalmente, distribuído ao eminente Ministro Hermínio Galant, em 23 de junho de 1980, com sucessivas redistribuições, sendo a última ao Eminentе Ministro Scartezzini, e a mim redistribuído em 26 de maio de 1989.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A posição da douta Subprocuradoria-Geral da República atesta a improcedência da rescisória, quando assim se pronuncia:

“ O autor foi reformado por doença que não tinha relação com o serviço, uma vez que a epilepsia não é considerada doença mental na conformidade da Lei nº 4.902, de 16-12-65.

Na ação ordinária não apresentou nenhuma prova de que fosse doente mental, daí por que essa questão sequer foi discutida no julgamento proferido por essa Egrégia Corte (fl. 59).

Assim sendo, descabe agora, com a apresentação de documentos novos, inexistentes à época da ação ordinária, pretender rescindir o acórdão que lhe denegou a pretensão de proventos da graduação superior.

De fato, os documentos se constituem de uma certidão atestando que a interdição ocorreu em agosto de 1976, quando foi nomeada curadora a esposa do autor da demanda, e de um laudo pericial, de 14 de julho de 1976, que certifica a psicose esquizofrênica, ambos posteriores ao julgamento da ação ordinária, que se deu a 10-09-75, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos.

O art. 485, VII, do CPC, só permite que a rescisória seja instruída com documentos novos, mas desde que existentes à época da ação ordinária em que se proferiu a sentença, que não é, como se viu, a hipótese dos autos.

Por outro lado, não provada a doença mental, tem-se como certa a reforma do demandante, feita na forma da legislação vigente, daí descaber a alegação de violação à literal disposição de lei, veiculada na inicial." (fls. 64/65)

Realmente, inexistente a violação a dispositivo legal como quer fazer crer o autor.

O julgado, mesmo que interpretasse de forma incorreta, o fundamento da aposentadoria, quando muito, poderia ser rescindido pela hipótese prevista no inciso IX do artigo 485, nunca no inciso V, do mesmo artigo. Inexiste, repita-se, a violação a dispositivo legal, aliás, que sequer restou demonstrado pelo autor.

Diante do exposto, julgo improcedente a rescisória e, de conseqüência determino a conversão do depósito efetuado pelo autor (art. 488, II, CPC) em renda da União e, dispenso à condenação em verba advocatícia do autor, em face do Benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

VOTO — REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: As considerações feitas pelo ilustre Procurador da República às fls. 64/65 destes autos evidenciam que falece razão ao Autor para pleitear a reforma da decisão rescindenda. É ler-se: lê.

Voto, pois, no sentido de julgar improcedente a ação, converto em renda da União o montante do depósito efetuado, sem verba advocatícia por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

EXTRATO DA MINUTA

AR. nº 50 — RJ — (Reg. nº 8975624) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Autor: Joaquim Edson Carneiro de Franca. Réu: União Federal. Advogado: Dr. João Alves de Mattos.

Decisão: A Egrégia 1ª Seção, por unanimidade, julgou a ação improcedente (em 17-10-89 — 1ª Seção).

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



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 73 — RJ
(Registro nº 89.0007585-3)

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

Autores: *Mauricéa Silva D'Araújo e outro*

Ré: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Francisco Costa Netto e outro e João Baptista Araújo
Moreira e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Legitimidade de parte.

A circunstância do autor não ser mais empregado da Caixa Econômica Federal, a ré, não o deslegitima para a propositura da ação rescisória do acórdão que lhe negara reenquadramento. Argüição isagógica repelida unanimemente.

Preliminar de decadência desacolhida à pluralidade.

Não constatada a alegada violação literal de disposição de lei, a ação é improcedente. Decisão sem voto divergente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência. No mérito, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FONTES DE ALEN-CAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mauricéa Silva D'Araújo e José Luiz Costa intentaram a presente ação rescisória visando desconstituir acórdão unânime da 4ª Turma do Tribunal Federal resultante do RO nº 2.840 — RJ, que teve como relator o Ministro José Fernandes Dantas.

O referido acórdão expõe a seguinte ementa:

“Reclamatória. Servidor da Caixa Econômica Federal. Desvio de função. Reenquadramento.

Verificado que o desvio de função ocorreu por conta do SASSE, ao qual se encontrava cedido o empregado, e que se deu contra vedação dos próprios termos da cessão, não cabe obrigação de reenquadramento, máxime quando assentido o desvio mediante complementação salarial” (fl. 40).

Os autores invocando o art. 485, V, do Código de Processo Civil, alegam que a decisão rescindenda encerra

“literal violação do art. 468 da CLT, e do § 3º do art. 153 da vigente Constituição Federal;”

e pedem, finalmente, seja a ação

“julgada procedente, para o efeito de, decretada a revisão do acórdão rescindendo, e renovado, de imediato, o julgamento da causa, restabelecer a decisão de 1º grau...”

Em sua resposta, que se acha às fls. 121 a 132, a demandada, a Caixa Econômica Federal, argúi

“a decadência do direito dos autores de propor ação rescisória, tendo em vista que o V. Acórdão rescindendo transitou em julgado em agosto de 1978 e a ação foi proposta em maio de 1985, decorridos muito mais de dois (2) anos...”

argumentando que os embargos de divergência e o agravo regimental utilizados pelos ora promoventes foram inadmitidos, pelo que

“o V. Acórdão rescindendo da 4ª Turma, transitou em julgado em agosto de 1978 e não como pretendem os Autores, em 16 de novembro de 1984.”

Suscita a contestante a carência de ação relativamente ao autor José Luiz Costa, por lhe faltar legitimidade para a causa, ao argumento de que ele

“não é mais empregado da CEF desde 04 de setembro de 1978, força de decisão judicial.”

Quanto ao mérito assevera a respondente que

“o que se pretende é situar desvio de função, característica de servidor público, regido pelo Estatuto específico (Lei nº 1.711/52), para obtenção de enquadramento, situação jurídica indevida e sem respaldo legal para efeito de beneficiar empregados subordinados ao regime celetista.”

Ao final de sua peça a ré insiste na questão de decadência, acrescentando:

“entretanto, se ultrapassada a preliminar argüida (o que se admite apenas para argumentar), requer seja julgado carecedor de ação o Autor, José Luis Costa, face a extinção de seu contrato de trabalho e julgada a ação improcedente relativamente a Mauricéa Silva D’Araújo, por carência de amparo legal.”

Razões finais dos autores, às fls. 173 a 178; da ré, às fls. 181 a 185.

A manifestação do Ministério Público que repele as preliminares levantadas, é pela inadmissibilidade da ação proposta (fls. 188 a 194).

Ao douto revisor.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): I — Tenho que primeiramente há de ser examinada a preliminar respeitante à ausência de legitimidade de parte de um dos proponentes da presente ação, José Luiz Costa, argüida na contestação e reiterada nas razões finais da contestante.

Ao suscitar dita prefacial a Ré disse que rescindido que se acha o contrato de trabalho de José Luiz Costa, devidamente autorizado por decisão judicial, lhe falta legitimidade

“para exigir a prestação jurisdicional, vez que não é mais empregado da C.E.F. desde 04 de setembro de 1978...”

Como obtemperou o digno Procurador da República,

“se os fatos havidos no transcurso do tempo mudaram a possibilidade da reintegração ou do enquadramento, não apagaram decerto, os efeitos pecuniários que poderiam advir destes, com ou não, despida havida” (fl. 191).

Sobretudo, é de ser considerado o que dispõe o artigo 487 do Código de Processo Civil.

Desacolho tal preliminar.

É o meu voto.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Passo, agora, a apreciar a argüição de decadência.

I — A ação rescisória foi proposta a 10 de maio de 1985.

Segundo os autores, na inicial,

“Esta ação rescisória é tempestiva, porque o acórdão rescindendo transitou em julgado em 16 de novembro de 1984, conforme certidão em anexo (Doc. nº 4).” (fl. 4)

Quando das razões finais, rebatendo a argüição de decadência formulada pela Ré na contestação (fl. 121 e segs.), reafirmaram que,

“como se infere do termo de certidão à fl. 41 v., o trânsito em julgado da decisão rescindenda deu-se em 3 de dezembro de 1985; dessa maneira, ajuizada a presente ação rescisória em 10 de maio de 1986, o foi antes de decorrido o interregno bial fatídico...” (fl. 174)

O acórdão rescindendo se encontra, por cópias, às folhas 40 e 137, trazidas aos autos pelos litigantes. À fl. 41, há cópia autenticada de uma certidão firmada pela Secretária da Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, de 16-11-84, dando conta da publicação do “acórdão de folhas retro” no Diário da Justiça de 16-11-84, e à fl. 41v. uma outra, de 03 de dezembro de 1984, de um Técnico Judiciário, certificando que o acórdão de fl. 183 transitou em julgado. À fl. 138, há, por cópia, mais uma certidão, agora do Chefe de Seção de Acórdãos, noticiando a publicação, no D.J. de 14 de agosto de 1978, do

“Acórdão de fls. retro,”

contendo no canto superior esquerdo da fl. a anotação: RO-2840 — RJ.

Examinando tais peças cheguei à conclusão de que a certidão de fl. 41, trazida aos autos pelos autores, prende-se a outro acórdão que não o rescindendo, pois a peça mencionada é cópia da fl. 184 dos autos da primeira ação, enquanto o acórdão que se pretende rescindir corresponde à fl. 134 daqueles autos. Logo, o acórdão retro a que se refere a fl. 41 (184 dos autos primitivos) não é o hostilizado. É de admitir-se, aí sim, que o acórdão combatido foi publicado a 14 de agosto de 1978, porque a certidão de fl. 138 (135 dos autos originais) alude ao “Acórdão de fls. retro,” isto é, de fl. 134.

Assim, quando do ajuizamento desta ação, já se operara a decadência.

Pela decadência, contudo, não dá a douta Procuradoria da Justiça, esteian-do-se na lição de Coqueijo Costa, que transcreve.

Ocorre que da decisão agora guerreada os vencidos interpuseram embargos de divergência, que o Relator indeferiu por considerar não configurada a divergência (fl. 139), o que levou as partes a agravo regimental repellido pela Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, em acórdão assim ementado:

“Trabalho. Embargos de divergência. Indeferimento. Agravo regimental.

1. Ao Relator é conferida atribuição para indeferir, liminarmente, recurso manifestamente incabível — art. 90 § 2º L.C. 35/79 c/c. o art. 275, § 3º do RI. No caso, ficou evidente não haver a divergência entre os acórdãos confrontados.

2. “Uma coisa é reconhecer a responsabilidade solidária por um vínculo de emprego negado por duas entidades coligadas ou associadas e outra é absolver o empregador que nada está negando a seu empregado, no caso a caixa, de situação criada de comum acordo entre seu empregado e a outra empresa a que estivera cedido para prestar serviços de suas funções e não para aceitar qualquer outro trabalho” (fl. 146).

Inadmitido o recurso, não teve, nem poderia ele ter, o condão de obstaculizar a formação da coisa julgada.

Caracterizada está, assim, a decadência, pois como registra o douto processualista José Carlos Barbosa Moreira,

“Recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado.”

Dou, pois, pela decadência e, em conseqüência, pela improcedência da ação.

É o meu voto.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Coloco-me de acordo com o em. Relator no que tange à preliminar de ilegitimidade. No que tange à decadência, tenho ponto de vista externado não só em julgamentos mas até mesmo em sede doutrinária, contrário ao entendimento ora defendido pelo Ministro Relator.

Sabemos que até esta data não se pacificou o entendimento da interpretação do *dies a quo* na contagem do prazo bienal da ação rescisória, quando não conhecido o recurso. Segundo uma corrente liderada por Barbosa Moreira, citado neste julgamento, e também esposada por Pontes de Miranda, em seu “Tratado da Ação Rescisória”, o recurso inadmissível não obstacularia o decurso do prazo bienal: Esse entendimento, no entanto, não tem tido o res-

paldo dos tribunais do País e não vinha tendo também o aval do Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos proferidos e publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência, segundo os quais, salvo o caso de intempestividade, a interposição do recurso extraordinário, mesmo inadmitido, obsta a formação da coisa julgada, afastando o *dies a quo* da decadência.

Na realidade, como assinaei no REsp nº 299, de que fui relator na 4ª Turma, três são as correntes a propósito:

“Por uma delas, o trânsito em julgado somente se dá após a última decisão, sendo irrelevante se o recurso foi ou não conhecido. Segundo outra corrente, o recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado, que exsuriria a partir da configuração da inadmissibilidade e não da decisão que a pronuncia, de natureza apenas declaratória (nesse sentido, Barbosa Moreira, “Comentários”, Forense, nºs 122 e 148; Pontes de Miranda, “Tratado da Ação Rescisória”, 5ª edição). E, pela terceira exegese, a interposição de recurso extraordinário, mesmo inadmitido, obstaría a formação da coisa julgada, a afastar o *dies a quo* da decadência, salvo o caso de intempestividade.”

Naquela oportunidade, em face de circunstâncias especialíssimas, embora partilhe da 3ª corrente, agasalhada pelos pretórios, chegou-se a um entendimento unânime, do que resultou a ementa que se segue:

“Mesmo quando se perfilha a corrente segundo a qual o prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória se conta do trânsito em julgado da decisão e não do acórdão que não conheceu, por intempestivo, do recurso, uma vez que a interposição extemporânea desse não elide o trânsito já consumado, circunstâncias especiais do caso concreto podem afastar o reconhecimento da decadência.”

In casu, ao que se vê do voto do Ministro Relator, a inadmissibilidade dos recursos (embargos de divergência e agravo regimental) não se prendeu à questão da intempestividade.

Coerente com o posicionamento que tenho adotado e com vênias ao em. Relator, rejeito a preliminar.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Relator, para acompanhar a manifestação do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, entendendo que o trânsito em julgado somente se operou após o desfecho do último recurso interposto, qual seja, o agravo regimental manifestado da decisão que indeferira *in limine* os embargos de divergência.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, quando do julgamento, em 28-08-89, pela 4ª Turma, do REsp 299, tive ocasião de externar meu ponto de vista sobre a matéria, aliás, muito controvertida e amplamente debatida pelas partes litigantes naquele ensejo. Acentuei, então, que a configuração da coisa julgada não pode ficar sujeita a critérios variáveis, a ponto de expor a matéria a incertezas que não se coadunam com o instituto em causa, inenso a distinções especiosas, *data maxima venia*.

Certo é que o art. 467 do CPC reconhece a coisa julgada somente quando a decisão não esteja mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário; e o agravo regimental é recurso. Daí, entender-se que, rejeitado o agravo regimental, a configuração da coisa julgada deveria retrotrair a uma data anterior a essa decisão.

Parece-me que tanto equivale a estabelecer incerteza em tema sobre o qual a lei não comporta transigência de interpretação.

Por isso, admito, sim, que se possa construir em torno de algum recurso interposto, já, por sua vez, a destempo, porquanto, neste caso, a coisa julgada estaria de fato configurada por si mesma; não direi o mesmo, quando se propugna a sorte da rescisória como dependente da verificação da tempestividade de seu ajuizamento, consoante o teor da decisão de algum recurso, tal como aqui pleiteado.

É por isso que, com todas as vênias do Sr. Ministro Relator, também perfilho os votos que me antecederam, em sentido diverso.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, não se trata de caso de recurso inadmissível. O recurso era cabível, pelo menos em tese. Só que restou entendido não configurada divergência por despacho do Sr. Relator de então. O agravo regimental prorrogou, assim, a pendência dos embargos de divergência. Acaso admitidos, seriam eles, certamente, não conhecidos, quando do julgamento pela respectiva Seção. Em hipóteses tais, o prazo só tem início posteriormente, a meu ver. Aqui, ao ser publicado o acórdão do agravo regimental.

Pedindo licença ao Sr. Relator, acompanho o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o tema realmente tem exigido controvérsia. Considero que, se o recurso é tempestivamente apresentado e, em tese, cabível, não se há de considerar que a coisa julgada formou-se em data anterior à sua apreciação.

Claro está que se o recurso é intempestivo, a coisa julgada já se formou. Se admitíssemos o contrário, a parte poderia, a qualquer momento que quisesse, reabrir o prazo para a rescisória. É preciso, também, que o recurso seja previsto em tese, como salientou o Ministro Nilson Naves.

Peço respeitosa vênua ao ilustre Relator para acompanhar o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, o tema, como mencionou o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, foi longamente discutido em caso que julgamos, no semestre passado, na 4ª Turma. Barbosa Moreira, é certo, sustenta que o recurso intempestivo ou incabível não obsta a ocorrência do trânsito em julgado da decisão. Não nego o rigor, digamos assim, lógico-jurídico da proposição do eminentíssimo processualista brasileiro. Todavia, a seguirmos à risca esta geométrica exegese do art. 495 do CPC, surgem situações conducentes à absoluta complexidade. Vamos supor que alguém interponha um recurso que entenda cabível e tempestivo. Enquanto este recurso está pendendo de decisão perante o Tribunal Superior, a parte, vencida na decisão recorrida, não poderá ajuizar uma ação rescisória, pelo simples motivo de que não disporá de certidão do trânsito em julgado da decisão. Não poderia propor uma ação rescisória “condicional”, ou seja, se o recurso não for conhecido, ou se for declarado intempestivo, já estaria ajuizada a ação rescisória *ad cautelam*, para essa hipótese. Parece-nos construção inadmissível: a ação rescisória *ad cautelam*, para prevenir o esgotamento do prazo bienal. Qual é a situação que se criará se três anos depois — vamos supor, na hipótese não tão rara de retardamento na apreciação do recurso — o Tribunal *ad quem* vier a declarar o recurso intempestivo ou incabível? A parte, que antes não podia propor a ação rescisória, terá visto o seu prazo bienal extinto antes mesmo de ter começado, ou seja, estaremos confiscando à parte o direito à ação rescisória.

Acompanho pois, com a vênua do eminente Ministro Relator, o posicionamento do Ministro Sálvio de Figueiredo, e isso inclusive em determinados casos em que o recurso venha a ser declarado intempestivo. No processo julgado na 4ª Turma, o recurso extraordinário fora admitido, sem que se questionasse a tempestividade. Anos depois, o Pretório Excelso, reformulan-

do, ao que me recorde, orientação anterior sobre transcurso de prazos, passou a adotar orientação diversa e declarou intempestivo aquele recurso extraordinário.

Tendo o Pretório Excelso declarado o recurso intempestivo, teria transitado, já anteriormente, em julgado a decisão? E a parte, como poderia interpor ação rescisória? Antes não podia, pois havia um recurso extraordinário admitido e pendente. Depois, estaria já extinto, retroativamente, o prazo bienal?

Diante desta situação, parece-me que a orientação adotada neste precedente da 4ª Turma merece ser prestigiada. Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — 2ª Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, não vou tomar o tempo da sessão. Apenas justifico que comungo do mesmo entendimento manifestado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, já de longa data, desde a apreciação de matérias semelhantes no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Não expenderei motivações de ordem lógico-jurídicas, como as que foram trazidas à colação. Prefiro adotar a posição mais liberal que favorece à parte o exercício do direito do recurso. Como a matéria é controvertida e esta posição liberal encontra suporte em reiteradas decisões dos Tribunais e do próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, sempre me filiei a ela e, com a devida vênia, não vejo razões para modificar esse entendimento. Peço vênia ao Ministro Relator e acompanho o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

VOTO — 2ª Preliminar

(APARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sr. Presidente, antes de V. Exa. proclamar o resultado, na forma do Regimento, gostaria de me manifestar pela 2ª vez sobre o tema. O precedente trazido à colação contou com a minha participação, precisamente porque o entendimento a que chegamos, todos da Turma, foi que, por força da intempestividade, retroagiria o trânsito em julgado. No caso do precedente, foi o recurso admitido inicialmente e, algum tempo depois, deu-se pela intempestividade, surgindo situação que seria prejudicial ao interesse da parte. Concordei então, com a posição da Turma. No caso concreto, porém, o Sr. Ministro Relator inadmitiu o recurso de embargos de divergência. Em agravo regimental o Colegiado considerou, de igual forma, inadmissível o recurso manifestado.

No que toca a precedentes do Supremo Tribunal Federal, permito-me reproduzir anotações sobre esta matéria, trazidas por Teotônio Negrão:

“Pendentes embargos de divergência no S.T.F., cabíveis por força de previsão legal, embora não conhecidos, posteriormente, o prazo de decadência somente começa a correr da data do trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos de divergência.

Mas, se incabíveis e repelidos liminarmente, por despacho do Ministro Relator — e é o caso concreto — conta-se o prazo do trânsito em julgado desse despacho. Menos liberal, entendendo que, nessa hipótese, os embargos não podem alongar o início do prazo decadencial...”

Então, o ponto-de-vista que me levou à conclusão da decadência, na hipótese vertente, tem o suporte da doutrina autorizada, no caso representado pelo eminente processualista José Carlos Barbosa Moreira, bem como pelo eminente Pontes de Miranda e conta ainda com o supedâneo dos precedentes da Suprema Corte, ao tempo em que ao Supremo Tribunal cabia apreciação de alegação de ofensa ao Direito Federal.

Por esses fundamentos, sem prejuízo das homenagens que presto aos meus doutos Colegas, mantenho meu voto.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Eminentes colegas, a matéria de fato me parece singela. O fundamento da rescisória é a violação literal de lei, precisamente o art. 468 da C.L.T., e, tangencialmente mencionado, o art. 9º do mesmo diploma legal e ainda o art. 153, § 3º, da Constituição Federal vigente à época. No que toca à alegada violação da Lei Maior, é de toda evidência que no caso concreto não é encontrável. Quanto ao mais, a matéria de fato deixa patente que não houve a violação do art. 468 da C.L.T., isto porque dois servidores celetistas da Caixa Econômica Federal, escriturários, foram postos à disposição do SASSE, com a expressa vedação do empregador cedente, de que não poderia haver desvio de função, nem se responsabilizaria por eventual desvio. O SASSE acolheu os servidores que lhe foram postos à disposição, deu-lhes outra função, pagou-lhes complementação salarial e, depois de um tempo considerável, retornaram esses servidores ao cedente. Ao fazê-lo, foram acolhidos na posição em que foram cedidos, porque o seu empregador não alterara o contrato de trabalho, a complementação salarial recebiam eles do SASSE. Não houve, por conseguinte, violação do art. 468. O voto do Eminentíssimo Ministro Relator e que orientou a decisão do T.F.R. é bem claro. (lê):

“Verificado que o desvio de função ocorreu por conta do SASSE, ao qual se encontrava cedido o empregado, e que se deu contra vedação dos próprios termos da cessão, não cabe obrigação de reenquadramento, máxime quando assentido o desvio mediante complementação salarial.” (fl. 40)

Não encontro, no caso, a alegada violação literal da disposição de lei. Improcedente é a ação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 73 — RJ — (Reg. nº 89.0007585-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Autores: Mauricéa Silva D’Araújo e outros. Ré: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Drs. Francisco Costa Netto e outro e João Baptista Araújo Moreira e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, rejeitou a preliminar de decadência. No mérito, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção: 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. Sustentou, oralmente, o Dr. José Gomes de Matos Filho, pela CEF. Contando, ainda no julgamento, o indeferimento da preliminar relativa à ilegitimidade da parte do autor José Luiz Costa. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO Nº 2066 — SP
(Registro nº 90.0000568-0)

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

Agravantes: *Oswaldo Miele e cônjuge*

Agravado: *R. Despacho de fl. 122*

Advogados: *Drs. Alfredo Labriola e outros.*

EMENTA: Dívida de valor. Prequestionamento de questão federal. Dissídio jurisprudencial.

I — Em se tratando de dívida de valor, impõe-se sua atualização.

II — O prequestionamento do tema trazido a recurso é requisito incontornável da via especial. Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

III — Resta indemonstrado o dissídio jurisprudencial quando as peculiaridades fáticas do acórdão recorrido afastam o confronto com os arestos trazidos à colação.

IV — Agravo regimental a que se negou provimento. Unânime.

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 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 FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Cuida-se de agravo regimental interposto contra o seguinte despacho:

“Trata-se de agravo de instrumento a despacho que indeferiu recurso especial contra decisão proferida em ação ordinária objetivando recebimento de determinado prédio.

Alega o recorrente violação do art. 958 do Código Civil.

Do acórdão recorrido transcrevo as seguintes considerações:

“No caso foi atribuído, para a época, determinado valor a um prédio que deveria ser entregue. Na impossibilidade, outro deveria ser transferido aos autores, mas de igual valor, para a época, naturalmente.”

Posta a questão nestes termos, não se vislumbra negativa de vigência ao dispositivo legal apontado.

Incide, outrossim, a Súmula 291.

Em face do exposto, nego provimento ao presente agravo (art. 254, I, do Regimento Interno/ S.T.J.).”

Sustentam em síntese os agravantes:

“O r. despacho negando provimento ao Agravo de Instrumento de nº 2.066, fundamentou-se em dois aspectos.

a) um trecho do acórdão recorrido em que se menciona a obrigação do Agravante em transferir um imóvel, ou valor igual do mesmo, na época, para o patrimônio do Agravado;

b) aplicação da Súmula 291, do e. Supremo Tribunal Federal.

Quanto à primeira questão versada, é preciso destacar que o r. despacho agravado tratou apenas perfunctoriamente da questão da negativa de vigência do dispositivo legal apontado.

O dissídio que se estabeleceu não diz respeito à existência ou não de cláusula que obrigue a entrega de um imóvel ou seu valor em dinheiro. O aspecto principal a ser discutido é o da existência de uma obrigação alternativa, fato que assegura ao

devedor o direito de escolha da forma de solução da obrigação, consoante o disposto no artigo 884 do Código Civil.

Além do tema referente ao cumprimento da obrigação dentro da opção estabelecida no dispositivo da lei federal acima citado, outros temas foram incluídos no Recurso Especial visando a reforma do acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Assim, houve extinção parcial do débito do Agravante, e mora do credor, estando tais fatos comprovados pelos elementos constantes das peças recursais aportados ao agravo de despacho denegatório de recurso especial.

No que tange à referência à Súmula 291, cumpre observar que a petição de recurso especial em seus ítems 56 e seguintes aponta não só o dissídio jurisprudencial como também transcreve o texto das decisões divergentes.” (fls. 124 a 125).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O aresto recorrido bem decidiu a questão, consoante se infere dos trechos ora destacados:

“A cláusula contratual cujo cumprimento é pedido pelos autores é a 2ª do contrato de acerto de contas e outras avenças de fls. 10/12.

A parte que competia aos autores foi cumprida.

Os réus, contudo, não cumpriram a promessa de transferir aos autores a totalidade do imóvel da Rua Guaicurus, 615 a 635, que os réus possuíam em comum com terceiros.

Daí o ajuizamento desta ação.

A avença questionada é de 17-12-79 (fl. 12) e esta ação foi ajuizada somente em outubro de 1984 (fl. 02).

O depósito de Cr\$9.825.000, feito em 27-11-84, em 2 guias (uma de Cr\$7.860.104 e a outra de Cr\$ 1.964.896 — fls. 66 e 68), não tem o condão de purgar a mora.

A dívida contraída é de valor (transferência de coisa) e não pecuniária, de pagar determinada importância em dinheiro, ainda que sua expressão pecuniária, para a época, tivesse sido expressamente consignada.

Por isso, o depósito feito quase 5 anos depois, não poderia deixar de considerar a correção monetária ou o valor atualizado do imóvel.

Incomprovado qualquer pagamento parcial, quer por intermédio da firma Açonel, ou através da entrega de um veículo ou outro imóvel, como está bem esclarecido no r. decisório recorrido (fls. 517/519), a procedência da ação foi bem decretada.

Os dados fáticos, portanto, não autorizam a aplicação, à espécie, da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Outrossim, como se trata de dívida de valor, ou os réus entregam aos autores outro imóvel de valor igual, ou importância em dinheiro correspondente ao valor atualizado do imóvel prometido, como determinado, corretamente, na r. sentença.”

As instâncias ordinárias entenderam que, no caso, cuida-se de dívida de valor, e não de dinheiro.

Isto porque pelo instrumento de contrato, em sua cláusula segunda, o autor cederia ao réu a metade ideal do imóvel sito à Rua Ministro Ferreira Alves, nºs 33, 35 e 65, no valor de Cr\$ 9.285.000 e, para pagamento dessa cessão o último se comprometeu ceder ao primeiro, todo o imóvel sito à Rua Guaicurus, nºs 615 a 635, assim não o fazendo.

Daí porque a ação foi julgada procedente para efeito de compelir aos réus a transferir aos autores outro imóvel do mesmo valor, sob pena de, assim não o fazendo, pagarem a quantia equivalente ao valor atualizado do imóvel.

A quantia supra estabelecida servia de parâmetro ao valor do imóvel à época, daí porque a solução sobre a incidência da correção monetária sobre o valor referido acarretava alguns problemas, fato que motivou a decisão pela opção mais lógica.

No tocante à mora bem frisou o aresto que sendo a avença datada de 17-12-79 o depósito feito de Cr\$ 9.825.000,00 em 27-11-84, não tem o condão de purgá-la.

Demais, como frisou o despacho do 4^o Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, não ocorreu, no caso, o necessário prequestionamento da questão federal ventilada no recurso especial.

E, finalmente, quanto ao dissídio, as peculiaridades fáticas do acórdão afastam sobremaneira o confronto com os arestos trazidos à colação.

Em face do exposto nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 2.066 — SP — (Reg. nº 90.0000568-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Agravantes: Oswaldo Miele e cônjuge. Agravado: R. despacho de fl. 122. Advogados: Drs. Alfredo Labriola e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (4ª Turma: 24-04-90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro votaram com o Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3.683 — RS (Registro nº 900003890-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Agravante: *Predial Vitória Ltda*

Agravado: *R. Despacho de fl. 127*

Advogados: *Drs. João Diógenes Corrêa de Quadros e outros e Vítor Eichler*

EMENTA: Direito intertemporal. Contrato de duração determinada e definida. Ato jurídico perfeito. Incidência da lei vigente à época do contrato. Recurso desprovido.

Celebrado o negócio jurídico sob a égide de uma lei, é esta a incidente para reger (*tempus regit actum*) a relação jurídica constituída, de duração determinada e definida, em garantia ao ato jurídico perfeito e em atenção à necessidade de segurança e certeza reclamadas pela vida em sociedade para o desenvolvimento das relações civis e comerciais.

ACÓRDÃO

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

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Insurge-se a agravante, via agravo regimental, contra a decisão deste Relator que não acolheu sua pretensão manifestada em agravo de instrumento.

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito combinada com declaratória de nulidade de cláusula contratual.

A eg. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento parcial à apelação dos réus, limitando as restituições das comissões cobradas à data da renovação judicial do contrato, lançando no acórdão a seguinte ementa:

“Locação predial urbana sujeita à Lei de Luvas. ‘Taxa’ ou comissão de administração. Ação restitutória fundada no art. 18, VI, da Lei nº 6.649/79. Correção monetária.

Ação julgada procedente, com a condenação dos réus à devolução das comissões cobradas a partir do advento da Lei do Inquilinato, monetariamente corrigidas desde o ajuizamento da ação.

Recurso dos locadores parcialmente provido, para ressaltar-lhes o direito às comissões nos termos e no prazo do contrato, instrumentalizado antes da edição da Lei nº 6.649/79; e manter-se a condenação à restituição daquelas relativas ao novo prazo assegurado à locatária em ação renovatória, ancorada no Decreto nº 24.150/34. Recurso da locatária provida para fixação do termo inicial da correção monetária na data de cada pagamento, dada a natureza de ilícito civil e penal a que foi erigida essa “taxa” de administração imobiliária, pela Lei do Inquilinato, que se deve aplicar supletivamente às locações regidas pela Lei de Luvas.”

Na decisão agravada, pondo-me de acordo com a r. decisão hostilizada, manifestei entendimento de seguinte teor:

“Irresigna-se a autora porque o v. acórdão negou a restituição da “taxa” de administração no período de maio/79 a abril/83, concedendo-a apenas após essa data.

Decidiu, porém, com acerto o v. acórdão, uma vez que a lei nova somente pode ser aplicada a situações jurídicas anteriores à sua vigência desde que não ofenda direito adquirido, que, na lúcida lição do Prof. João Franzen de Lima, é “aquele que se origina de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei então em vigor e que, antes da vigência da lei nova, entrou para o patrimônio da pessoa a quem pertence” (“Curso de Direito Civil Brasileiro”, vol. I, 6ª ed. p. 68).

Consignou o acórdão:

“No caso *sub judice*, a locação foi contratada em 02 de maio de 1979. Antes, portanto, do advento da Lei nº 6.649; e quando inexistia a norma proibitiva da inversão do ônus da intermediação ou administração imobiliária.

Em se tratando de ato jurídico perfeito, não podiam os direitos e obrigações decorrentes do contrato em tela sofrer os efeitos restritivos impostos por lei posterior. Daí ser devida e exigível, no prazo contratual — de 1º de abril de 1979 até 31-3-1983, — a denominada “taxa de administração do procurador comum,... de 5% (cinco por cento) sobre o principal”, estipulada na cláusula terceira do instrumento de fls. 7/9.

De outra parte, na propositura da renovatória não houve alusão expressa ao pagamento, cumulativo, dessa comissão de 5% para que se pudesse entendê-la como parte do preço do aluguel proposto, e, assim, descaracterizada sua natureza de remuneração de serviços de intermediação ou administração imobiliária prestados aos locadores.

Portanto, os “encargos” devidos pela autora a partir de 1º de abril de 1983, limitar-se-ão àqueles legalmente imputáveis ao inquilino, ou que lhe pudessem ser licitamente transferidos por efeito de cláusula contratual.

Equivocada, *data venia*, a fundamentação do decisório de 1º grau, no sentido de que resultasse indevida a comissão de 5% desde o advento da Lei nº 6.649/79, por força do disposto em seus arts. 48, 53 e 55. É que os dois primeiros dispositivos tratam *das prorrogações*, das locações que se vencerem na vigência da lei do Inquilinato, e da *atualização dos aluguéis* de locações antigas, e têm por destinatárias apenas as locações residenciais.

Já o disposto no art. 55, no plano das normas processuais relativas à locação, é norma despcienda ante às regras de direito intertemporal, como referem R.L. Tucci e A. V. Azevedo...”

“Assim, e porque a garantia constitucional do respeito, pela lei, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (art. 153, § 3º, da C.F.), afasta a incidência da Lei nº 6.649/79, no prazo de vigência do contrato antes dela perfectizado e instrumentalizado, era efetivamente devida a comissão de 5% sobre o principal, nos meses de maio de 1979 até março de 1983. Indevida, no entanto, a partir da renovação, desde abril de 1983, por afronta à regra nova e cogente, inscriça no art. 18, VI, da Lei do Inquilinato.”

A propósito, colhe-se no magistério de Carlos Maximiliano: “Rege-se a forma de todo ato jurídico por lei do tempo em que ele se realiza, ainda que uma regra positiva ulterior imponha o contrário, sob pena de nulidade, ou dispense ou atenuo o exigido em norma pretérita. A verdade intrínseca e a extrínseca obedecem ao brocardo *tempus regit actum*” (“Direito Intertemporal”, 1ª ed. p. 35). No mesmo sentido, cfr. Serpa Lopes:

“Em compensação, os contratos nascidos sob o amparo de uma lei anterior devem prosseguir governados por esta, posto que se trate de fatos consumados na vigência da nova lei” (“Curso de Direito Civil”, 7ª ed., nº 106).

Reconhecem os doutrinadores que inexistiria segurança se a todo instante as modificações ou substituições das leis pudessem alterar ou suprimir seus direitos, os efeitos de seus atos e de seus negócios. Nesse sentido, anotou Cunha Gonçalves:

“Fazer retroagir as leis é, evidentemente, um ato contrário ao fim do direito, que é a realização da harmonia e do progresso social; e não há harmonia sem estabilidade; não é possível progresso algum sem a certeza — tanto quanto esta é alcançável — de quais serão as conseqüências jurídicas dos atos e contratos de cada um.

As relações humanas, civis e comerciais, ou de qualquer outra natureza, têm necessidade de segurança para se entabularem e se desenvolverem. A incerteza completa quanto ao dia de amanhã, o perigo permanente de o legislador dizer e desdizer, seria a paralisia social; seria o ludíbrio dos cidadãos que confiaram na lei vigente, seria iníquo e imoral. Por isso, em França, por ocasião da discussão do artigo 2º do Código Civil francês, o tribuno Grenier com razão chamou a não-retroatividade a “moral da legislação” (*apud* Franzem de Lima, op. cit., p. 64).”

Ainda não resignada, a recorrente sustenta:

a) que a decisão impugnada se equivocou ao entender tratar-se de retroatividade da lei, porque o que ocorre é o efeito imediato da lei nova;

b) que, à matéria, incidiria a eficácia imediata da lei nova de ordem pública, vez que se cuida de relação jurídica continuativa;

c) que, ao ser renovado o contrato, se deu apenas a sua prorrogação, e não a criação de um novo.

Além disso, sustenta haver comprovado a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Com os mesmos argumentos anteriormente expedidos no agravo e no recurso especial, a recorrente retorna ao mesmo prisma, já afastados na decisão ora agravada.

Ao tempo da Lei nº 6.649/79, o negócio jurídico estava concluído e, de acordo com estipulação contratual, tinha termo prefixado a ser observado, tanto que, na oportunidade da renovatória, vigendo a lei nova, esta serviu de parâmetro para a feitura do novo contrato.

Diante disso, tenho por indubioso o acerto com que se aplicou na instância ordinária a lei que o recurso tem como malferida.

Ressalto que, por mais construções doutrinárias que faça a recorrente no sentido de afastar o direito adquirido, por tratar-se de norma de ordem pública subjaz sempre a garantia constitucional, porquanto válidos os efeitos produzidos na relação jurídica constituída, com duração determinada e definida.

Ainda em Carlos Maximiliano se encontra a lição de que “às regras expostas das situações em curso se opõe uma exceção relativa aos contratos: a eles se não aplica a lei nova, nem retroativa nem imediatamente, quer no tocante às partes anteriores à vigência dos últimos preceitos, quer mesmo quanto às subseqüentes e aos efeitos futuros; verifica-se e prevalece a sobrevivência da norma antecedente” (op. cit. pgs. 40/41).

Ora, a não incidência da lei sobre os efeitos do contrato em questão é uma não incidência sobre situações concretas bem localizadas, de duração perfeitamente delimitada. Nesse sentido o RE 96.037 — RJ, Rel. Ministro Djaci Falcão (RTJ 106/317). De seu voto, por pertinente, destaco as seguintes considerações:

“Tratando-se de contrato legitimamente celebrado as partes têm direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular inclusive os seus efeitos. Os efeitos

do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí não há que invocar o efeito imediato da lei nova.

Conforme sintetizou Serpa Lopes:

“Todos os fatos consumados durante a vigência da lei anterior, assim como todas as conseqüências deles decorrentes, devem ser por ela regidos” (“Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil”, 2ª edição, vol. I, pág. 286).

Se os efeitos do contrato não continuam vinculados à lei vigente no momento de sua celebração, os contraentes ficariam expostos a surpresa, capazes de comprometer uma situação patrimonial, como poderá ocorrer no caso *sub judice*. A lei nova não se aplica aos efeitos futuros do contrato anteriormente celebrado e que se acha em curso.

Não impressiona o argumento de que se cuida de lei de ordem pública. É que o princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, entre nós, é dirigido tanto ao juiz como ao legislador (ver “Instituições de Direito Civil”, vol. I, pág. 128, nº 32, editora Forense, de Caio Mário da Silva Pereira), é imposto a todos, em resguardo da estabilidade da ordem social e jurídica.”

No mesmo julgado, do voto do Ministro Aldir Passarinho colhe-se:

“Na verdade, verifica-se a existência de um contrato, cuja validade não foi posta em dúvida. Foi esse contrato fixado sob o império da lei anterior, com efeitos projetando-se para o futuro e durante o prazo fixado para a sua validade, que é até 1978. Tendo sido nele estabelecido uma fórmula de fixação de reajustamento dos aluguéis, deve ela permanecer até a expiração do lapso de tempo predeterminado, pois há direito adquirido decorrente de um ato jurídico perfeito e acabado, qual seja, o contrato.

Os temas relativos ao direito adquirido são de freqüente discussão e permanente exame nos Tribunais, sempre se lembrando os estudos de Roubier, Gabba, e outros autores. No caso, trata-se de proteger direito adquirido, individual, decorrente de ato jurídico perfeito, sob o pálio de garantia constitucional.”

Finalmente, não vislumbro razões suficientes que infirmem ou demonstrem o desacerto da decisão recorrida, pelo que a mantenho, assinalando a inocorrência de vulneração da exegese do dispositivo legal citado, nem tampouco a divergência jurisprudencial invocada serve de parâmetro, haja vista que inobservada a prescrição regimental a respeito, porquanto a natureza

peculiar de cada caso não foi minuciosa e criteriosamente analisada, não logrando a recorrente evidenciar o alegado dissídio.

Em conclusão, desprovêjo o agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 3.683 — RS — (Reg. nº 90.0003890-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agravante: Predial Vitória Ltda. Agravado: R. despacho de fl. 127. Advogados: Drs. João Diógenes Corrêa de Quadros e outros e Vítor Eichler.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (4ª Turma — 19-02-91).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 81 — SP

(Registro nº 90.0009465-8)

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

Agravante: *Mercadão da Concórdia Ltda.*

Agravado: *R. Despacho de fl. 276*

Advogados: *Drs. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; João Baptista Ventura*

EMENTA: Medida cautelar intentada, visando a emprestar efeito suspensivo a recurso. Incorrência do *fumus boni juris*. Liminar revogada.

Ausente o requisito da “aparência do bom direito”, uma vez que a purgação da mora em ação de despejo não se dera em tempo hábil devido à negligência da ora requerente, descabe a concessão da medida liminar.

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 maioria, 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, 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Kang Kim e outros ajuizaram ação de despejo por falta de pagamento contra o Mercado da Concórdia Ltda., alegando atraso na solução dos alugueres de abril/88 a setembro/89. A ré, exibindo o comprovante do pagamento dos aluguéis correspondentes aos meses de março a outubro de 1989, requereu a emenda da mora quanto aos meses remanescentes. Designado o dia 12 de fevereiro de 1990 para o depósito, os autos foram remetidos ao Contador, onde o débito foi calculado e recalculado, em seguida, a requerimento da devedora, mantido pelo MM. Juiz de Direito o dia do pagamento. Na data assinalada, a ré não compareceu, tendo ela providenciado o depósito da quantia apurada a 14 de fevereiro de 1990, o que deu ensejo a que os autores pleiteassem ao juízo a decretação do despejo. Por sentença, a ação foi efetivamente acolhida, decretado o despejo da ré. Esta, de seu turno, apelou, e, uma vez recebido o recurso tão-somente no efeito devolutivo, diante da iminência da execução do despejo, interpôs o recurso de agravo de instrumento, seguido da impetração de mandado de segurança, visando a atribuir a este último efeito suspensivo. O Eg. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 5ª Câmara, denegou o *writ*. Daí o recurso ordinário manifestado pela locatária, que a ele pretende emprestar efeito suspensivo através da presente medida cautelar, ao fundamento primordial de que a segunda conta acima referida não chegou a ser publicada, inocorrendo, assim, a perfeita individualização do montante pecuniário devido.

Distribuída a mim a ação cautelar, foi ela encaminhada ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, nos termos do art. 52, nº I, do RISTJ. S. Exa. concedeu a liminar, *in verbis*:

“Cuida-se de ação cautelar inominada, pela qual o Mercado da Concórdia Ltda. pretende, com pedido de liminar, seja concedido *efeito suspensivo* a recurso ordinário interposto de acórdão da Eg. 5ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, acórdão este que denegou segurança postulada pela ora autora contra ato judicial proferido em ação de despejo por falta de pagamento, ajuizada por Kang Kim e outros. Sustenta a requerente graves irregularidades *in procedendo* ocorridas naquela demanda — a ação de despejo — pois não teria sido ela locatária devidamente intimada da data para purgação da mora em quantia correspondente a diferenças de alugueres, com a conseqüente decretação do despejo, passível de apelação no efeito apenas devolutivo.

Tendo em vista a evidência do perigo na demora, ante a iminente desocupação forçada do prédio onde funciona seu estabelecimento comercial, e o *fumus boni juris* nas circunstâncias do caso concreto, conforme narradas pela postulante consoante os documentos de fl. 22 e seguintes, defiro a liminar, *ad referen-*

dum do eminente Ministro Relator, a fim de conceder *efeito suspensivo ao recurso ordinário*, restabelecendo entretantes, outrossim, a liminar que concedida fora no mandado de segurança, com a sustação do cumprimento do mandado de despejo.

Comunique-se com urgência — telex — ao MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — Capital, e ao eminente Juiz Presidente da 5ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.”

Os requeridos Kang Kim e outros de imediato ofereceram contestação com pedido de revogação da medida liminar, ressaltando que a ré, por suas procuradoras, tinham conhecimento do cálculo elaborado, tanto que apresentaram um cheque datado de 12 de fevereiro de 1990, com a declaração no verso “destina-se ao pagamento do depósito judicial do Mercadão Ltda”.

Diante dos novos elementos carreados aos autos, acolhi o pedido de revogação da liminar em despacho assim vazado:

“Trata-se de medida cautelar, visando a atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário interposto pela requerente no mandado de segurança impetrado perante o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. A liminar foi concedida pelo r. despacho de fl. 106.

Acolho, com a devida vênia, o pedido de revogação da liminar formulado pelos requeridos, ante os esclarecimentos prestados a partir de fl. 110. A providência extrema, segundo orientação corrente nesta Corte, somente é de conceder-se em hipóteses excepcionais, uma vez que se cuida de emprestar efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem. No caso em tela, está ausente a aparência do bom direito, a justificar a concessão da medida *in limine*. Cabe anotar-se, por primeiro, que a ora requerente não contestou a ação de despejo; apenas postulou a emenda da mora. De sorte que não se pode falar, como ela pretende, em improcedência da ação. Sobreleva aqui, por enquanto, a circunstância de que a locatária tinha conhecimento inequívoco da data assinalada para a purgação da mora, dia este que não foi modificado. Além da intimação regular pela imprensa, fora emitido o cheque de fl. 176, exatamente com a data designada pelo MM. Juiz de Direito. Demais, o petitório de fls. 174/175 denota às claras que a inquilina tomara ciência, não só da data marcada, mas também do *quantum* apurado pela Contadoria do Juízo, cuja publicação, a rigor, era desnecessária em face da preempriedade do dia assinado para a purga da mora. Por derradeiro, a execução de sentença de despejo, na pendência de recurso sem efeito suspensivo, não está sujeita à prestação de caução (cfr. Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil e

legislação processual em vigor”, pág. 852, verbete 3 do art. 43 da Lei nº 6.649/79, 20ª ed.).

Ante o exposto, revogo a liminar deferida, determinando que se façam as comunicações devidas ao MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — Capital, e ao ilustre Juiz-Presidente da 5ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.”

Inconformada, a requerente Mercadão da Concórdia Ltda. ingressou com o presente agravo regimental, insistindo na alegação de que se acham presentes os requisitos necessários à concessão da medida cautelar *in limine*, mormente em face da não publicação da derradeira conta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Penso que realmente não se encontra preenchido, no caso, o requisito do *fumus boni juris*.

A ré, por primeiro, não contestou a ação de despejo. Conquanto sustentasse o pagamento parcial do débito discriminado na peça preambular, cingiu-se ela a postular a purgação da mora no tocante ao remanescente da dívida. Já nesse passo dera margem à ocorrência de tumulto processual.

Ao depois, assinalado o dia 12 de fevereiro do corrente ano para a emenda da mora, ao ato ela não compareceu. Só dois dias após, ou seja, 14 de fevereiro, é que veio dirigir uma petição ao Juízo, instruída com a cópia de um cheque no valor de NCz\$101.641,59 e com a correspondente guia de depósito, que merece ser transcrita em seu inteiro teor:

“Mercadão da Concórdia Ltda., nos autos da ação de despejo por falta de pagamento, que lhe move Kang Kim e outros, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por sua advogada infra-assinada, expor e requerer o quanto segue:

Que a advogada Dra. Dirce Lobue adoentou-se, e por mais de quatro dias não tem vindo ao escritório para trabalhar, sendo a mesma a única responsável pela parte das ações cíveis do escritório.

Posto isto, esta advogada que *in fine* assina, resolveu dar uma olhada nas fichas das respectivas ações, porém por ser criminalista e pouco entender da parte cível, não se ateu quando hoje pela parte da manhã viu o que dos autos constava e, entrando em contato com a já referida advogada, a mesma informou-lhe que estava na posse do cheque do cliente, para efetuar o pagamento da complementação que consta dos autos.

Imediatamente esta advogada dirigiu-se a este r. Juízo, para efetuar o referido pagamento, posto que o cliente não pode ficar prejudicado pelos fatos acima expostos.

Além de que, estando descaracterizada a ação de despejo por falta de pagamento, em virtude dos comprovantes de pagamento dos alugueres, ou seja, da parte substancial do pedido, o que caracteriza a improcedência da ação, vem a requerente apresentar a guia referente à complementação, que entende plausível por medida de economia processual.

Isto posto, é a presente para requerer a juntada da competente guia, bem como do xerox do cheque datado do dia 12/02 p.p., provando a veracidade do exposto, para os fins de direito, bem como requerer se digne V. Exa., julgar improcedente a presente, por restar devidamente comprovado nos autos todos os pagamentos dos alugueres, cumpridas e observadas as formalidades legais, protestando a juntada de substabelecimento.”

Ora, deste petitório e da xerocópia do aludido cheque, que contém exatamente a soma do débito principal mais as custas, obtidos no derradeiro cálculo feito pela Contadoria, dessume-se de maneira inilidível que a ré tinha conhecimento não só da data designada para a purga da mora, mas também do exato *quantum* da dívida em aberto.

Saliente-se que prescindível era publicação do despacho que mantivera a data marcada para a emenda da mora, pois que a respeito não introduzira ele qualquer modificação. E, até mesmo, a segunda conta era de intimação desnecessária: isto porque, estando assinado um prazo peremptório pelo Juiz, incumbia à ré a diligência sua no sentido de verificar o montante preciso do débito. De qualquer forma que seja, diante do petitório de fls. 174/176 e da cópia do supra aludido cheque, dúvida não paira de que a inquilina tinha ciência não só da data designada, mas também da importância a ser oferecida.

Não se cuida aqui, bem de ver-se, de obstáculo judicial, aliás não noticiado ao MM. Juiz de Direito *opportuno tempore*. A ré, conforme se constata da procuração da fl. 152, possuía diversas procuradoras constituídas nos autos à defesa de seus interesses. Roberto Rosas, em comentários à Súmula nº 173 do STF, observa que “havendo força maior, impeditiva do ato judicial consistente na purgação da mora, o juiz poderá marcar outra data para a sua realização, mediante requerimento fundamentado e devidamente instruído (art. 183 do CPC)” (“Direito Sumular”, pág. 81, 4ª ed.). Não é o que se dá na espécie em apreciação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, nas circunstâncias do caso concreto pareceu-me de bom alvitre deferir a medida liminar, ou melhor, manter a medida liminar concedida no mandado de segurança, até que esta Corte aprecie o recurso ordinário em tramitação.

Não se trata, propriamente, de falta de pagamento; o problema é de complementação de aluguéis. E as circunstâncias do caso concreto, a meu sentir, indicariam a conveniência em manter aquela medida liminar, a fim de impedir que por um percalço processual parece-me ainda não perfeitamente definido, venha uma casa de comércio de razoável porte a ser despejada, sofrendo com isso prejuízo praticamente irreparável.

Por esse motivo, rogando vênia, manteria a minha decisão, dando assim provimento ao agravo regimental.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Desejo registrar, de início, que recebi memorial apresentado pelo ilustre patrono da requerente nesta instância extraordinária, onde foram colocadas as questões atinentes ao caso *sub judice*.

Não obstante a douda argumentação da recorrente e as ponderáveis razões colocadas pelo Ministro Athos Carneiro, com a devida vênia também acompanho o Ministro Relator. E assim o faço porque já está sedimentado na jurisprudência desta Turma, e diria mesmo deste Tribunal, que somente em casos excepcionais — para não dizer excepcionalíssimos — se defere a medida cautelar inominada para comunicação do efeito suspensivo a recurso dele desprovido.

No caso, como muito bem colocou S. Exa., o Ministro Relator, não se verificam as condições indispensáveis ao deferimento da medida.

Com o Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na Pt nº 81 — (Reg. nº 90.0009465-8) SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agravante: Mercadão da Concórdia Ltda. Agravado: R. Despacho de fl. 276. Advogados: Drs. Carlos Mário da Silva Velloso Filho e João Baptista Ventura.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental (Em 16-10-90, 4ª Turma).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 689 — SP

(Registro nº 89.0010598-1)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 15ª Vara — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito de Ubatuba — SP*

Autor: *Dionísio Isaac de Macedo*

Advogado: *Dr. José Maria Whitaker*

EMENTA: Conflito de competência. Intervenção da união federal. Terrenos de marinha. Usucapião.

I — Demonstrado que o prédio usucapiendo margeia com propriedade da União (terrenos de marinha), desta é manifesto o foro para processar e julgar a ação de usucapião.

II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do Conflito para processar e julgar ação o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Adoto a parte expositiva do parecer manifestado às fls. 173/176:

“Cuida-se de ação de usucapião, proposta perante o foro da Comarca de Ubatuba (SP), em que os autores se intitulam senhores e possuidores de uma gleba, cujos limites e confrontações descrevem, sobre a qual afirmam exercer, mansa e pacificamente, posse *cum animo domini*, há mais de vinte anos, por si e seus antecessores, sem oposição de quem quer que seja.

Pediram, a final, fossem citados os confrontantes, com expedição de edital para conhecimento de terceiros, bem como a notificação da Fazenda Pública, federal, estadual e municipal, de tudo ainda ciente o órgão do Ministério Público.

Ordenadas as citações e intimações de praxe, ingressou no feito a União Federal, argüindo, em preliminar, a incompetência absoluta do foro estadual, por isso que o imóvel confrontava com terrenos de marinha.

Saneado o feito, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo o Julgador monocrático, à vista da manifestação do Ministério Público local, determinado a remessa dos autos à Justiça Federal para avaliar a existência ou não de interesse da União no feito.

Relata, contudo, o ofício subscrito pelo MM. Juiz Substituto da Comarca de Ubatuba, que o Eg. Tribunal de Justiça concedeu segurança “para conferir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento”, ao qual veio posteriormente e dar provimento “para que o feito prossiga na Justiça Estadual”.

Em resposta, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, por sua vez, adotou manifestação do órgão do Ministério Público Federal, para quem a referida decisão fora exarada por Corte absolutamente incompetente, suscitando, em seguida, conflito positivo de competência.

Os autos foram encaminhados ao Tribunal Federal de Recursos, que não conheceu do incidente, à luz do disposto no art. 27, § 1º do ADCT, determinando sua remessa à Alta Corte, que dele, por igual, não conheceu, por já instalado o STJ.”

Acrescento que a Subprocuradoria-Geral da República oficiou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Os autos revelam que a União Federal, expressamente, manifestou seu interesse jurídico, ao ingressar no feito, assinalando que o imóvel objeto da presente ação confronta com terras marginais de sua propriedade.

E ao fazê-lo arrimou-se em informações do Seviço do Patrimônio da União (SPU), que afirma ser o imóvel requerido abrangente a terrenos de marinha.

Demais disso, bem de ver, ainda, que os próprios autores da ação, embora digam não pretender usucapião sobre terras da União, confessam que estas com elas se confrontam.

Inequívoco, pois, o interesse da União, conhecimento do conflito declarando competente para processar e julgar a ação o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC. nº 689 — SP — (Reg. nº 89.00105981) — Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Suscitante: Juízo Federal da 15ª Vara — SP. Suscitado: Juízo de Direito de Ubatuba — SP. Partes: Dionísio Isaac de Macedo, outros, e União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 15ª Vara — SP (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Gueiros Leite e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 701 — SP

(Registro nº 89.00108123)

Relator: *O Exmo Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Suscitante: *Juízo Presidente da JCJ de Assis — SP*

Suscitado: *Juízo de Direito de Paraguaçu Paulista — SP*

Partes: *José Francisco dos Santos e Sindicato dos Trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral de Marília*

Advogados: *Drs. Lourival Gasbarro e Flávio José Ahnert Tassara*

EMENTA: Processual civil. Competência. Ação de cobrança c/c perdas e danos. Trabalhador. Prestação de serviços avulsos.

I — Ação de cobrança proposta pelo autor contra sindicato profissional, objetivando o recebimento de importância devidamente atualizada, como perdas e danos; tal postulação não afirma o autor decorrer de relação empregatícia, mas, sim, de prestação de serviços, como trabalhador avulso.

II — Se existente, ou não, vínculo de emprego, não há de afirmá-lo o Juiz em desfavor da parte, cabendo-lhe, tão-só, dirimir a controvérsia nos limites do pedido.

III — Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juízo Comum.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Paraguaçu Paulista — SP, 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 NILSON NAVES, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: José Francisco dos Santos ajuizou, perante o Juízo de Direito da Comarca de Paraguaçu Paulista — SP, Ação de Cobrança c/c Perdas e Danos contra o Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em geral de Marília, alegando, em síntese, haver prestado serviços, como avulso, ao réu, em fevereiro de 1988, no pátio da CEAGESP, na função de encarregado dos carregadores, mediante a remuneração de Cz\$ 5,22, por saca, porém, o requerido pagou-lhe, apenas, o preço de Cz\$ 4,49, deixando, assim, de pagar-lhe o valor real à época. Pediu, então, a sua condenação no pagamento da importância de Cz\$ 280.234,76, ou o valor daquela diferença, “corrigido pelo índice de atualização como perdas e danos”.

O Dr. Juiz de Direito, por força do art. 114, da Constituição, declinou de sua competência em favor do Juízo do Trabalho, ao fundamento de tratar-se a matéria de postulação decorrente de relação empregatícia, embora o autor não o tivesse alegado (fl. 38).

O Dr. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Assis — SP, por sua vez, suscitou o presente conflito, sustentando que, pela própria inicial, não cuida a hipótese dos autos de “dissídio entre trabalhador e empregador”, portanto, incompetente a Justiça do Trabalho a teor do art. 114, da atual Lei Maior (fls. 40/40 v.).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juízo Trabalhista (fls. 45/48).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Consoante visto no relatório, cuidam os autos de Ação de Cobrança, cumulada com Perdas e Danos, proposta pelo autor contra o sindicato réu, objetivando o recebimento de importância de Cz\$ 280.234,76 ou a quantia correspondente à diferença entre o valor recebido e o que, realmente, deveria ser-lhe pago, por saca carregada, à época em que prestou serviços, como avulso, ao suplicado; valor este devidamente “corrigido pelo índice de atualização como perdas e danos”.

É de ver, pois, como se infere da própria inicial, o litígio envolve pretensão indenizatória de importância devidamente atualizada, como perdas e danos. Tal postulação, vale ressaltar, não afirma o autor decorrer de relação empregatícia, mas, sim de prestação de serviços, como trabalhador avulso, recrutado pela entidade sindical.

Se existe ou não vínculo empregatício, não há de afirmá-lo o juiz, em desfavor da parte que tanto não postulou, cabendo-lhe, tão só, dirimir a controvérsia nos limites do pedido.

Nesse sentido, embora em situação inversa, já se manifestou, unanimemente, esta Egrégia Seção quando do julgamento do Conflito de Competência nº 30-SP, do qual fui relator (*in* DJ de 23-10-89), em que se adotou, também, precedente no CC nº 266-PR, Relator o eminente Ministro Athos Carneiro.

Assim e pelo que se expôs, conheço do Conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Paraguaçu Paulista — SP, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 701 — SP — (Reg. nº 89.00108123) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Suscitante: Juízo Presidente da JCJ de Assis — SP. Suscitado: Juízo de Direito de Paraguaçu Paulista — SP. Partes: José Francisco dos Santos e Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Marília.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Paraguaçu Paulista — SP (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Gueiros Leite e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 876 — MG (Registro nº 89.131508)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara — MG*

Suscitado: *Juízo de Direito da 18ª Vara de Belo Horizonte — MG*

Autor: *Arnaldo José da Silva*

Réus: *Luiz Carlos Batista Zidirich e outros*

Advogado: *Dr. Ozeres Rocha Filho*

EMENTA: Conflito de competência. Sindicato. Litígio entre particulares. Ausência de interesse da união. Competência da justiça estadual.

Diante da nova ordem constitucional, compete à Justiça Comum Estadual apreciar matéria relacionada à organização dos sindicatos, porque o litígio se trava entre particulares, sem interesse da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 18ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, 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 HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Arnaldo José da Silva, na qualidade de Presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Artefatos de Borracha de Belo Horizonte, ajuizou, perante o Juiz de Direito da 18ª Vara Cível de Belo Horizonte, Minas Gerais, medida cautelar contra Luiz Carlos Batista Zidirich e outros, objetivando “anulação da convocação da Assembléia Geral Extraordinária”, por este último determinada.

O MM. Juiz, todavia, por despacho na peça vestibular, declarou-se incompetente para apreciar o feito, aduzindo que a matéria sobre direção de sindicatos é da competência da Justiça Federal, à qual remeteu os autos.

Por seu turno, o Juiz Federal da 1ª Vara de Minas Gerais, por decisão transladada às fls. 06/70, suscitou o presente conflito negativo, alegando que a Constituição de 1988, em seu art. 8º, ao afastar a intervenção do Poder Público na organização sindical, determinou a competência da Justiça Comum Estadual para apreciar a espécie.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 10/11, opinando pela competência da Justiça Comum, face o disposto pelos arts. 25, § 1º, e 125, da Nova Carta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Realmente, apesar de alguma controvérsia inicial, firmou-se a jurisprudência no sentido de que, sendo vedadas ao Poder Público, pela nova ordem constitucional, a interferência e a intervenção da organização sindical, a competência é da

Justiça Comum Estadual, já que da relação processual não participa a União, autarquia ou empresa pública federal.

Entre os julgados mais recentes, relacionam-se os seguintes: Conflito de Competência nº 156 — SP, em 13-06-89, relator Ministro Miguel Ferrante; Conflito de Competência nº 968 — MG, em 20-03-90, Relator Ministro José de Jesus Filho; Conflito de Competência nº 821 — SP, em 20-03-90, Relator Ministro Garcia Vieira.

Do último acórdão destaca-se a fundamentação que segue: “A vigente Constituição Federal, em seu artigo 8º, assegurou liberdade sindical muito ampla, proibiu até mesmo a lei de exigir autorização do Estado para a fundação de um sindicato e vedou ao Poder Público qualquer interferência ou intervenção na organização e na vida sindical. No caso deste conflito, trata-se de ação entre particulares, onde se discute pretensão de presidir eleição sindical. Nenhum interesse mais existe da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal em eleições sindicais. A competência é da Justiça Estadual. A questão já é pacífica nesta Egrégia Seção, conforme se pode verificar dos seus precedentes...”

Coerente, pois, com essas manifestações, meu voto julgou procedente o conflito, dando pela competência do Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de Belo Horizonte, o suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 876 — MG — (Reg. nº 89.131508) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autor: Arnaldo José da Silva. Réu: Luiz Carlos Batista Zidirich e outros. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — MG. Suscitado: Juízo de Direito da 18ª Vara de Belo Horizonte — MG. Advogado: Dr. Ozeres Rocha Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG, suscitado (em 28-08-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o 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 1.069 — SP
(Registro nº 900002083-4)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Antônio Carlos Fachini, João Carlos de Abreu e Ubaldino Pereira Santos*

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

Suscitado: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Advogados: *Drs. Lourival Vieira e Carlos Benedito Pereira da Silva*

EMENTA: Processual Penal e Constitucional. Competência. Delito que não afeta serviços da União.

1. Compete ao STJ julgar conflito de competência entre Tribunal de Justiça e Juiz Federal.

2. À Justiça Federal cabe julgar infração penal praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. No caso, o acusado portava um CIC autêntico, embora referente a outra pessoa, e que foi utilizado entre particulares.

3. Conflito conhecido, declarando-se competente a Justiça Criminal do Estado.

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 Juízo da 1ª Vara Criminal de Rio Claro-SP, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de Conflito de Competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o MM Juiz Federal da 12ª Vara. Cuida-se de processo em que se imputa ao réu Antônio Carlos Fachini o uso de documentos falsos, já que o verdadeiro titular dos documentos é Bernardo Fernandes Biotto. Entre os documentos cujo uso indevido se atribui ao acusado estão cédula de identidade, CIC e CNH. Pelo fato de entre os documentos falsos se encontrar o CIC, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a competência seria da Justiça Federal, estendendo a atribuição jurisdicional federal aos outros delitos, em razão da conexão (Súmula 52, do TFR). O magistrado federal entende que, tendo havido o uso do documento falso federal (CIC), sem a falsificação material, não se justificaria a competência da Justiça Federal, tendo, em razão deste seu entendimento, suscitado o Conflito Negativo de Jurisdição.”

O ilustrado Dr. Valim Teixeira assim conclui o seu parecer:

“Passamos a opinar: entendemos, *data venia*, que a competência, no caso, é da Justiça Federal. Na verdade o CIC é um documento de identificação do contribuinte, privativo de seu titular. Na medida em que o agente usa-o falsamente, afeta interesses e serviços da União Federal, cuja regularidade demanda a pertinência subjetiva entre titular e usuário. Nestas condições, opinamos no sentido de que se conheça do conflito e se declare competente o Juiz suscitante (o Juiz Federal em São Paulo).”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A razão está com o Juiz Federal quando demonstra não ter ocorrido falsificação de documento público federal.

Confira-se:

“Mas a denúncia, em seu item 5, explicita, *ad litteram*:

“Na ocasião, o indiciado Fachini, abordado pelos policiais, identificou-se como sendo Bernardo Fernando Biotto, exibindo a cédula de identidade nº 11715307, o CIC nº 098180938/36, e a C.N.H. 38409665-4, todos em nome deste último. Constatou-se, depois, o indiciado adulterara o R.G. de Biotto, retirando-lhe a fotografia e colocando no lugar outra sua, exibindo a cédula falsificada aos agentes da autoridade.”

Mostra claramente o texto acusatório, com base na minuciosa investigação policial, que realmente não é imputado ao referido acusado o crime de falsificação do CIC, como acontece com relação à cédula de identidade, de fato, adulterada. O CIC e a C.N.H. foram exibidos — a dizer, usados, tão-somente — pelo denunciado como se fossem seus (delito de uso de documento de terceira pessoa, como se fosse seu), nada existindo que indiquem terem sido falsificados citados documentos, que comparecem materialmente íntegros e assim são aceitos pelo Ministério Público, como visto.

Ora, se o delito apontado na inaugural é só de uso do C.I.C. de outrem — que, repita-se, não foi falsificado — e sua utilização, como aqui sucede, só aconteceu entre particulares, não há cogitar de lesão suscetível de atrair a competência da Justiça Federal.

De feito, para que se firme tal competência, necessário é que, além de fé pública, o patrimônio, os interesses ou o complexo administrativo da União sejam agredidos. Como isso não ocorre *in speciem*, competente é a Justiça do Estado, como têm tradicionalmente decidido a Suprema Corte e o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, e de que dão mostra as ementas dos v. acórdãos a seguir transcritas:

“CJ nº 6.599-0 — SC

EMENTA: Conflito de jurisdição. Limitada a relação jurídico-processual a particulares, não se configura o pressuposto essencial para a deslocação da competência que remanesce com a Justiça Estadual.

Conflito conhecido, para declarar competente a Justiça Estadual de Santa Catarina” — STF, Pleno, j. de 04-02-87, ac. unân., Relator, Ministro Carlos Madeira. D.J.U. de 13-03-87, pg. 3.879.

“CC nº 3.711-PA

EMENTA: Conflito de Competência.

A competência da Justiça Federal, inscrita no art. 125, inciso IV, da Constituição, circunscreve-se aos crimes praticados em detrimento da União, autarquias ou empresas públicas.

A apreensão de documentos falsificados, ainda que sejam estes de natureza federal, não autoriza considerá-la competente, se não houve afetação dos elementos em referência” — TFR, Pleno, j. de 16-08-79, Relator Ministro William Patterson. D.J.U. de 03-10-79, pg. 7.364.”

De fato, a própria sentença condenatória refere que Fachini ao ser abordado pelos policiais exibiu o CIC e CNH pertencentes a Bernardo Fernando Biotto como sendo dele, que tinham sido subtraídos do interior do veículo furtado.

E arremata:

“Agindo da forma como agiram, à toda evidência, os três responderão pelo delito do art. 297, pois colaboraram na falsificação de documento público, qual seja, o Certificado de Registro. Aplica-se, outrossim, à regra de extensão do art. 29 do Código Penal.

O co-réu Fachini foi mais longe. Além de colaborar na falsificação desse documento, fez, para si, idêntica falsificação, só que desta vez com os documentos de Biotto. Ouvido em juízo, o próprio réu reconheceu o ilícito ao alegar que:

“...informa que foi o próprio interrogado que falsificou a cédula de identidade apreendida em seu poder e na qual constava o nome de Bernardo Fernando Biotto; informa ainda que usava freqüentemente esta cédula de identidade para poder dirigir seu veículo, já que não é habilitado; informa também que usava essa carteira nacional de habilitação do mesmo Biotto; adquiriu a carteira de identidade com a carteira de habilitação de Biotto de um rapaz que se encontrava em um bar desta cidade;...”

O co-réu Fachini, ao reconhecer que falsificou os documentos de Biotto, ao notar que ele colaborou na falsificação dos documentos da camioneta, e ao se saber que ele utilizava de tais documentos para uso próprio,...”

O uso do CIC, como assinalado, foi entre particulares. Portanto, não atingiu serviço de interesse da União Federal.

Desse modo, conheço do conflito para declarar competente a Justiça Comum do Estado, sendo os autos enviados ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro-SP.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.069 — SP — (Reg. nº 900002082-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Antônio Carlos Fachini, João Carlos de Abreu e Ubaldino Pereira Santos. Suscitante: Juízo Federal da 12ª Vara-SP. Suscitado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Advogados: Drs. Lourival Vieira e Carlos Benedito Pereira da Silva.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Claro — SP (Em 05-04-90 — 3ª Seção).

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



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1204 — MG

(Registro nº 90.0003999-1)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réus: *Nilson Gomes Martins, Aristides Porto Neto e outro, Alcebiades José Botelho, Juarez Moreira, Arnaldo Batista Martins, Marcílio de Almeida Pires, José de Souza, Maurício Faria Mendes, Paulo Viana Araújo e Mário Carlos Ferrer Loureiro de Perestrela Agrela Gonçalves*

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

Suscitado: *Juízo de Direito de Pedra Azul-MG*

Advogados: *José Geraldo Porto Botelho e outro, Ariovaldo Barbosa de Oliveira e outro, Edmundo J. de Souza e Walter Augusto de Souza*

EMENTA: Competência. Infrações penais em detrimento da ECT. Ressarcimento de prejuízo.

Compete à Justiça Federal processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, interesses ou serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que o prejuízo financeiro decorrente de furto tenha sido ressarcido. Importa, também, resguardar os serviços e os interesses da empresa pública federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 4ª Vara-MG, 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 junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de conflito, tendo como suscitante o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (fl. 192) e suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Pedra Azul-MG (fls. 10/11 — apenso).

Discutem quem seria o competente para julgar delinqüentes, que teriam praticado os crimes de furto e de receptação no ano de 1985, referentes a postes que compunham a antiga linha telegráfica de Pedra Azul/Jequitinhonha-MG. Entende o Juízo Federal que não tendo havido prejuízo para a ECT, a competência é da Justiça Estadual, enquanto este sustenta que a *res furtiva*, à época dos fatos, pertencia à ECT, sendo competente a Justiça Federal.

O Dr. Subprocurador-Geral da República, às fls. 197/198, opina pela competência do Juízo suscitante.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Escreve o ilustrado Dr. A.G. Valim Teixeira:

“O furto se consuma no momento em que a coisa alheia móvel é subtraída. No caso presente, quando houve o furto, o material ainda pertencia à ECT, que inclusive prestou queixa, através do chefe da agência postal de Pedra Azul — Minas Gerais.

Mesmo que o Correio tenha sido ressarcido do prejuízo, pelo fato de que o particular adquirente pagara os objetos sem dedução daqueles furtados, esse fato não altera a competência da Justiça Federal, que se firmara no momento do furto. Cumpre ainda salientar que, havendo conexão de competência da Justiça Federal e crime de competência da Justiça Estadual, ambos serão processados perante a Justiça Federal, nos termos da jurisprudência tranqüila do extinto TFR. Pela competência, pois, da Justiça Federal.” (fls. 197/198)

O momento consumativo do furto, de sabença comum, se dá quando o objeto material é retirado da esfera da posse e disponibilidade do sujeito passivo, passando para a livre disponibilidade do sujeito ativo. “Consuma-se o delito”, leciona Damásio E. de Jesus (“Direito Penal”, 2º vol. p. 320), “no momento em que a vítima não pode mais exercer as faculdades inerentes à sua posse ou propriedade, instante em que o ofendido não pode mais dispor do objeto material”.

A certidão de fl. 190 comprova que o Chefe da Agência Postal de Pedra Azul — MG, no dia 20-09-85, dirigiu-se ao Delegado de Polícia, oferecendo “queixa de roubo de linha telegráfica ocorrendo há muito tempo no trecho de Pedra Azul a Jequitinhonha, Estado de Minas Gerais, pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos”.

Já a representação de Neil Dantas Pinto é de 03-06-86 (fls. 12/13) e se refere a anterior queixa do Agente da ECT. O ressarcimento dessa empresa é irrelevante.

Neste sentido decidiu o extinto TFR:

“Habeas Corpus. Exceção de incompetência. Improcedência. O ressarcimento dos prejuízos causados à CEF não tem o condão de por si só descaracterizar a competência da Justiça Federal, visto que, inegável a ocorrência de graves lesões a seus serviços e interesses, comprometendo a boa imagem da empresa, com reflexos negativos mais intensos do que o próprio dano material. Ordem denegada.”

(HC Nº 5720-DF, Rel. Min. Flaquer Scartezini, julgado em 10-05-84, DJ de 17-05-84)

“Penal e processual. Estelionato contra a C.E.F.. Competência da Justiça Federal. Reparação. Pena.

1. A vantagem ilícita foi obtida mediante artifício e em detrimento dos serviços da Caixa Econômica Federal. Portanto, competente a Justiça Federal.

2. A reparação do dano antes de proposta a ação penal, é causa de redução da pena.

3. Recurso desprovido.”

(ACr Nº 8103-RJ, Rel. Min. Jesus Costa Lima, julgado em 23-06-88, DJ de 30-06-88)

“Competência. Caixa Econômica Federal. Apropriação de importância creditada erroneamente em caderneta de poupança.

I — A apropriação de importância creditada em caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal, em razão de lançamento errôneo, configura, em tese, o delito do art. 169, do Código Penal, justificando-se a competência da Justiça Federal para o seu

processo e julgamento, mesmo que o funcionário responsável pelo erro haja ressarcido o prejuízo, por importar em ofensa a serviço de empresa pública federal.

II — Declarada a competência do MM. Juiz Federal suscitado.”

(CC Nº 7965-RN, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 01-08-88, DJ de 08-08-88)

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitante.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1204 — MG — (Reg. nº 90.0003999-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Réus: Nilson Gomes Martins, Aristides Porto Neto e outro, Alcebíades José Botelho, Juarez Moreira, Arnaldo Batista Martins, Marcílio de Almeida Pires, José de Souza, Maurício Faria Mendes, Paulo Viana Araújo e Mário Carlos Ferrer Loureiro de Perestrello Agrela Gonçalves. Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara-MG. Suscitado: Juízo de Direito de Pedra Azul-MG. Advogados: Drs. José Geraldo Porto Botelho e outro, Ariovaldo Barbosa de Oliveira e outro, Edmundo J. de Souza e Walter Augusto de Souza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal da 4ª-Vara-MG (Em 07-06-90 — 3ª Seção).

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



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.281 — RJ

(Registro nº 90.0005234-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 11ª Vara — RJ*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz — RJ*

Partes: *Maria Rita Araújo Pereira e INPS*

Advogado: *Dr. Nívio de Freitas Silva Filho*

EMENTA: Justificação. Competência.

Destinando-se a demonstrar fato, de cuja existência decorra relação jurídica, em que figure como parte ente abrangido pelo artigo 109, I, da Constituição, a competência será da Justiça Federal, hipótese em que oficiará o Juiz Estadual (C.F. art. 109, § 4º. Lei nº 5.010, art. 15, II).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara — RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de conflito negativo de competência entre a 11ª Vara Federal — RJ, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz — RJ, nos autos da Justificação Judicial intentada por Maria Rita Araújo Pereira, objetivando comprovar concubinato com Cicino Ferreira dos Santos, para habilitar-se a benefícios previdenciários.

O conflito foi suscitado pelo Juiz Federal, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição Federal.

Manifestou-se o Ministério Público pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Cogita-se de justificação, objetivando fazer prova junto a órgão federal, abrangido pelo disposto no artigo 109, I, da Constituição. Questiona-se quanto à competência.

Na Súmula 53 do Tribunal Federal de Recursos fora consagrado o entendimento de que competente a Justiça Estadual para “processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários”.

A competência firma-se, como já se decidiu numerosíssimas vezes, em razão do que foi deduzido na inicial. Se o objeto do processo são questões

pertinentes ao Direito de Família, nada importa o proveito futuro que dele pretenda tirar o autor. Reconheço que nunca me coloquei de inteiro acordo com o enunciado daquela Súmula, que me parece pouco claro.

Cumpra ter-se em conta que, para poder-se afirmar que um tema diz respeito a determinado ramo do Direito, indispensável verificar qual a relação jurídica em questão.

Se o que se pretende é apenas justificar a existência de um fato, não estará em causa uma relação jurídica. É o que sucede quando se intenta produzir justificação sobre dependência econômica, concubinato e hipóteses semelhantes. São apenas fatos que, eventualmente, conduzirão ao nascimento de um direito, na medida em que realizam o suposto normativo a que se condicione.

Assim é que o concubinato, existindo patrimônio formado com o esforço comum, será capaz de ensejar o surgimento de direito à partilha daquele. A relação será de Direito Civil. Propiciará, em outras circunstâncias, direito a perceber pensão previdenciária, relação de Direito Público. O fato da dependência econômica poderá trazer, também, variadas conseqüências, interessando a diversos ramos do Direito. Ela, em si, isoladamente considerada, sem referência a uma norma, sendo simples fato, não se pode dizer pertinente a qualquer deles.

Ocorre que não se requer a justificação de um fato pelo simples gosto de fazê-lo. Liga-se sempre à demonstração da existência de um direito, a ser feita em outro contexto. Poderá prestar-se a servir de prova em processo, com caráter contencioso, ou simplesmente para evidenciar a existência do fato, junto a alguém, com o objetivo de ser reconhecido um direito. Haverá, assim, um interessado, que deverá ser convocado para acompanhar o procedimento.

Relevante será, então, para fixar-se a competência, verificar qual a relação jurídica a cuja existência se pretenda vincular o fato a ser justificado. E também, qual o interessado. Tudo dependendo, evidentemente, do que dispuser a Lei de Organização Judiciária. Assim, por exemplo, intentando-se demonstrar o concubinato, com o objetivo de obter dissolução de sociedade de fato, a competência será a da Vara a que se confiarem os feitos cíveis em geral. Se se pretender justificar o concubinato, com o intuito de perceber benefício de órgão previdenciário estadual, a competência poderá ser da Vara da Fazenda, dependendo da organização judiciária local.

No caso, entretanto, cuida-se de decidir entre a competência da Justiça Comum e da Federal. Com base nos critérios apontados, competente seria a última. Pretende-se justificar fato com a finalidade de ser reconhecido direito oponível a ente federal.

Apresenta-se, entretanto, uma dificuldade. A Constituição, ao tratar da competência da Justiça Federal, refere-se a causas em que seja interessado

algum daqueles entes. Está a questão em saber se a justificação pode ser considerada uma causa.

Certamente que à expressão tem-se dado entendimento bastante amplo, e indubitado que compreende a jurisdição voluntária. O caso, entretanto, é peculiar. Trata-se de procedimento que visa apenas a colher prova, e a decisão judicial examinará apenas se se desenvolveu de modo regular. Nada dirá, evidentemente, sobre a existência do direito e mesmo se demonstrados ou não os fatos. Não poderia fazer, já que ao outro interessado não se faculta contra-prova.

Pareceu-me que a esse conjunto de atos — em que não se admite defesa ou recurso — não se poderia qualificar de causa. Essa Egrégia 2ª Seção, entretanto, entendeu de modo diverso, tendo a justificação como abrangida pela expressão. Curvei-me à jurisprudência que se firmou, adequada, aliás, ao disposto no artigo 15, II, da Lei nº 5.010/66.

Citada, como interessada, a União, autarquia ou empresa pública federal, a competência será da Justiça Federal. Isto se na comarca houver vara federal. Não o havendo, competente será o juiz estadual, nos termos do dispositivo acima citado, e como autorizado pela Constituição (art. 109, § 4º, parte final).

Conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal suscitante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, a mim também parece competente, no caso, o Juiz Federal. É verdade que, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010, de 30-05-66, compete aos Juizes Estaduais, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, processar e julgar as justificações destinadas a fazer prova perante a Administração Federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca. Não é a hipótese dos autos, em que se cuida de requerente domiciliado na comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro, onde são sediadas varas federais.

A aplicabilidade, incidência e vigência do art. 15, inciso II, da Lei nº 5.010, está respaldada na norma do art. 109, § 3º, *in fine*, da Constituição vigente.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.281 — RJ — (Reg. nº 90.0005234-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Suscitante: Juízo Federal da 11ª Vara a RJ. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Cruz — RJ. Partes: Maria Rita Araújo Pereira e INPS. Advogado: Dr. Nívio de Freitas Silva Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 11ª Vara — RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção — em 14-12-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Athos Carneiro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.343 — SP

(Registro nº 90.0006677-8)

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

Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Limeira

Réu: *Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Limeira — SP*

Litisconsorte: *Rockweel do Brasil Ind. Com. Ltda — Divisão Fumagalli*

Suscitante: *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas — SP*

Suscitada: *13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. João Carlos Rodrigues dos Santos e outro e Roberto D'Andrea*

EMENTA: Conflito de competência. Mandado de segurança para dar efeito suspensivo a ato judicial.

I — Se o mérito do *writ* é apenas para dar efeito suspensivo ao ato do juiz até ser apreciado o agravo de instrumento interposto, é inoportuna qualquer discussão sobre competência *ratione materiae*.

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 maioria, pela competência da 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de outubro 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 Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Limeira ajuizou, perante o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível desta Comarca, ação de cobrança de contribuições assistenciais contra Rockwell do Brasil Ind. Com. Ltda — Divisão Fumagalli, pois através de Convenção Coletiva de Trabalho celebrada com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo ajustou-se que as empresas ligadas ao ramo descontariam tais contribuições dos salários de seus empregados e repassa-las-ia ao Autor.

O MM. Juiz *a quo*, acolhendo preliminar argüida em contestação, determinou a citação de 876 empregados da empresa para integrarem a lide na condição de litisconsorte passivos necessários. Desse despacho, o Sindicato agravou de instrumento e, ao mesmo tempo, impetrou Mandado de Segurança para dar-lhe efeito suspensivo, sendo-lhe concedida liminar por despacho do 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Quando do julgamento do mandado de segurança, a C. 13ª Câmara Cível do Tribunal Estadual, por unanimidade, dele não conheceu, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ao argumento de que, com o advento da nova Carta Magna, pelo seu artigo 114, a competência, em razão da matéria, passou a ser da Justiça do Trabalho.

Por sua vez, o e. Grupo de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por unanimidade de votos, não conheceu do mandado de segurança e suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que tendo sido o *writ* impetrado contra ato do d. Juízo da 2ª Vara Cível, praticado no exercício de sua competência jurisdicional na área civil, o TRT não exerce qualquer jurisdição sobre o Juízo Impetrado.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram-me distribuídos e conclusos.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, tomando como suas as razões da E. Corte suscitante, opinou pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo para apreciar o *writ*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Contra o ato que determinou a citação de 876 empregados da Empresa-ré, na qualidade de litisconsortes necessários, agravou o Autor. Como o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para dar esse efeito ao ato do MM. Juiz. A liminar foi concedida. A questão em exame é, apenas, negar eficácia ao ato judicial, até ser apreciado o agravo.

Colho do voto do eminente Juiz relator do TRT da 15ª Região (fl. 145), esta passagem, que me parece relevante para esta decisão:

“O *writ* foi impetrado contra ato do D. Juízo da 12ª Vara Cível, praticado no exercício de sua competência jurisdicional na área civil.

Este Tribunal não exerce qualquer jurisdição sobre o Juízo Impetrado. Não pode, portanto, determinar a anulação de ato por ele praticado.

Não importa, *in casu*, se a ação na qual o ato foi praticado seria de competência da Justiça do Trabalho, pois, ao que consta, a mesma continua em curso perante o Juízo Cível. Diferente, evidentemente, seria a situação caso o ato judicial impugnado houvesse sido praticado por Juiz Cível, porém no exercício de jurisdição trabalhista, pois sobre o mesmo este Tribunal teria jurisdição”.

Evidente que o Juízo Trabalhista não tem competência jurisdicional sobre a área civil, nem competência para apreciar o agravo de instrumento interposto, por não constar este do elenco dos recursos previstos para as ações trabalhistas.

O mérito da segurança é única e exclusivamente assegurar efeito suspensivo ao ato do MM. Juiz, até ser apreciado o agravo.

Com estas considerações, conheço do conflito e declaro competente a 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, suscitada.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, se esse ato impugnado foi baixado numa ação trabalhista que antes era da competência do Juízo Estadual e hoje é da Justiça do Trabalho, entendo que — de acordo com o art. 114 da atual Constituição Federal — a competência é da Justiça do Trabalho, *data venia* do Eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.343 — SP — (Reg. nº 90.0006677-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Limeira. Réu: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Limeira — SP. Litisconsorte: Rockwell do Brasil Ind. Com. Ltda — Divisão Fumagalli. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas — SP. Suscitado: 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. João Carlos Rodrigues dos Anjos e outro e Roberto D'Andrea.

Decisão: Após os votos do Sr. Ministro José de Jesus (Relator), decidindo pela competência da 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — SP e do Sr. Ministro Garcia Vieira, considerando competente o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas — SP, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (1ª Seção, em 25-09-90).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro não compareceu à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Este Tribunal vem entendendo, através de inúmeros julgados, que é competente para apreciar a matéria versando sobre ação de cobrança de contribuições assistenciais avençadas em convenção coletiva, a Justiça do Trabalho.

Este é o caso em debate, devendo, portanto, o meu voto ser pela improcedência do conflito e para, em consequência, declarar competente o Tribunal suscitante (TRT).

Ocorre que aqui existe uma decisão da Justiça Estadual (que determinou a citação dos litisconsortes), o que deu margem ao agravo e ao mandado de segurança, com a liminar concedida pelo Tribunal de Justiça.

A propósito, temos um precedente em que figurou igualmente como suscitante o TRT da 15ª Região, sediado em Campinas, apenas com uma diferença: ali a Justiça Estadual chegou a julgar a ação, enquanto aqui houve tão-somente um despacho interlocutório.

O voto do relator naquela oportunidade, Min. Vicente Cernicchiaro, foi o seguinte:

“O MM. Juiz de Direito da Comarca de Campinas proferiu sentença, no exercício da jurisdição ordinária, visto naquela cidade existir Junta de Conciliação e Julgamento.

Apreciou, como noticiado no relatório, ação de cumprimento de dissídio coletivo, homologado, pois, pela Justiça laboral.

De outro lado, embora, antes o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho houvesse decidido o conflito de competência, o julgado não obteve a qualificação de coisa julgada. Se é certo, dele caberia recurso, cujo prazo transcorreu em branco, correto também que, ao receber os autos, pela primeira vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo, poderia, como fez, suscitar a sua incompetência. Em primeiro lugar, pela natureza jurídica da decisão em conflito de competência e, ao depois, porque pela primeira vez, tivera ciência do feito.

Rigorosamente, do ponto do vista técnico, ao Tribunal de Justiça de São Paulo cumpre processar e julgar o recurso, podendo anular a sentença por incompetência absoluta (*rectius* — ausência de jurisdição) do juízo de 1º grau.

Em assim fazendo, certamente, ter-se-á o retorno a esta situação. O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho reeditará o conflito, alongando-se, por razões formais, o deslinde da questão.

Em se sopesando esse pormenor, relevante do ponto de vista de justiça material, conjugando com o disposto no art. 114 *in fine* da Constituição da República, ao estatuir que compete à Justiça do Trabalho dar cumprimento de suas próprias sentenças “inclusive coletivas”, ao lado da jurisprudência desta Seção de à Justiça especializada caber apreciar essa matéria, de que são exemplos os Conflitos de Competência n.ºs 413 e 378, conheço do recurso e declaro competente o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.” (CC n.º 895 — SP, em 10-04-90).

Ademais, “a nulidade dos atos decisórios da Justiça que se declara incompetente opera de modo automático” (Min. Octávio Gallotti, RTJ 128/624) e, cuidando-se de incompetência absoluta, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, deve ser declarada de ofício, podendo ser alegada em qualquer grau de jurisdição. Declarando-se a incompetência da justiça comum, somente os atos decisórios deixam de subsistir, conforme decidiu o Plenário do STF (Min. Moreira Alves), em hipótese semelhante: “Processo que correu perante a Justiça ordinária quando deveria ter corrido perante a Justiça especial. O processo não é inexistente, nem nulo; invalidam-se somente os atos decisórios. Incompetência absoluta” (RTJ 89/475).

Sendo assim, *data maxima venia*, dei pela improcedência do conflito para declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas, o suscitante. Restariam, então, prejudicados o agravo e o mandado de segurança.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Como bem esclareceu o Eminentíssimo Ministro José de Jesus, trata-se de um mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Limeira. Ele determinou a citação de 876 (oitocentos e setenta e seis) empregados da mesma para integrar a lide como litisconsorte. Então, o ato atacado determinou a citação desse litisconsorte. Como bem lembrou o Eminentíssimo Ministro José de Jesus, a questão é apenas processual. É saber de quem é a competência para dar ou não o efeito suspensivo a esse agravo que foi interposto dessa decisão.

Peço vênias para retificar o meu voto, acompanhando o Eminentíssimo Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.343 — SP — (Reg. nº 90.0006677-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Autor: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Limeira. Réu: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Limeira — SP. Litisconsorte: Rockwell do Brasil Ind. Com. Ltda — Divisão Fumagalli. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de Campinas — SP. Suscitada: 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. João Carlos Rodrigues dos Santos e outro e Roberto D'Andrea.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann, após o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira reformular o seu voto para acompanhar o Sr. Ministro Relator, decidiu pela competência da 13ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Seção em 09-10-90).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1364 — SP

(Registro nº 90.0006767-7)

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

Autora: *Justiça Pública*

Suscitante: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de S. Paulo*

Suscitado: *Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo*

Réus: *José Nascimento Carvalho e Nelson Dancs Guerra*

Advogado: *Dr. Luiz Sapiense*

EMENTA: Constitucional. Competência.

Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência, 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 1990 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Na assentada de 20 de setembro último, apresentei o presente conflito, em mesa, para julgamento, perante a e. Terceira Seção. Leio o relatório lançado e o voto que proferi na oportunidade:

“Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, sob os seguintes fundamentos:

‘Descrevendo a denúncia a prática de concussão (crime que não se coloca no campo da competência originário do Tribunal

de Alçada Criminal), os réus foram equivocadamente processados e condenados por extorsão.

A 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal corrigiu a definição jurídica do fato e, sem examinar o mérito, remeteu os autos ao pretório competente. Diverso foi o entendimento deste sobre a competência (fl. 304).

O ora suscitante consolidou, em novo acórdão também unânime (fl. 316), os argumentos de sua posição perante a hipótese.

Cumpridas as providências regimentais, art. 44, IV, do Regimento Interno do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, e definido o conflito de jurisdição, competente para dirimi-lo não é mais o Colendo órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, apesar do que se lê na recente Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, VIII, última parte).

Competente é o Superior Tribunal de Justiça, art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, dispondo o texto que, originariamente, compete a esse Egrégio Colegiado processar e julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer tribunais.'

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do conflito (fl. 340).

É o relatório, Sr. Presidente. .

VOTO

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, na ordem constitucional precedente, orientou-se no sentido de que não pode haver conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação, como se deduz, *inter plures*, dos acórdãos proferidos nos Conflitos de Jurisdição nºs 6.164-SP, 6.168-SP e 6.124-RJ.

O fundamento em que se estabeleceu tal orientação exsurge cristalino do voto condutor do último aresto citado, da lavra do eminente Ministro Soares Muñoz, *verbis*:

“O Supremo Tribunal Federal é competente, sim, para julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer Tribunais, suposto, porém, que se trate de Tribunais entre os quais o conflito é suscetível de se instalar. A posição institucional do Tribunal de Justiça, erigido pela Constituição em órgão de cúpula do Poder Judiciário de cada Estado, impede que ele possa entrar em con-

flito com o Tribunal de Alçada da mesma unidade da Federação, qualificado pela Constituição como Tribunal inferior.”

Com efeito, a e. Segunda Seção deste Tribunal vem decidindo consoante essa linha de entendimento, como ilustram os acórdãos nos Conflitos de competência n^{os} 487-SP e 710-SP, feitos relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Barros Monteiro e Fontes de Alencar, assim exteriorizados:

“Processual Civil. Conflito de Competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

Em face da posição institucional conferida pela Lei Maior ao Tribunal de Justiça, não pode haver conflito de competência entre ele e Tribunal de Alçada do mesmo Estado da Federação.

Conflito não conhecido, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da dúvida de competência.”

“Conflito de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Alçada do mesmo estado.

Em face da posição institucional conferida pela Lei Maior ao Tribunal de Justiça, inexistente conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada de um mesmo Estado-membro da Federação.

Ante a improcedência do conflito, volvam os autos ao egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, suscitante.”

Na verdade, a nova Carta não introduziu modificação que possa ser invocada para infirmar a jurisprudência construída na ordem constitucional precedente. “Ressalvada a indicação do órgão julgante competente para dirimir a causa, há, no que interessa à espécie, perfeito paralelismo entre a alínea *e* do inciso I do art. 119 da Constituição Federal de 1967, com a redação da Emenda 7 de 1977, e a alínea *d* do inciso I do art. 105 da Constituição da República de 1988”, como destacou, com propriedade, o eminente Ministro Fontes de Alencar, no precedente antes aludido.

Assim sendo, Sr. Presidente, não conheço do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência. É o meu voto.”

Inclinando-se a Terceira Seção pelo conhecimento do conflito, em divergência, pois, com a jurisprudência pacífica da 2^a Seção, decidiu-se submeter a espécie à cognição desta Corte Especial (RISTJ, art. 127).

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Persistindo no entendimento manifestado no voto que proferi na e. Terceira Seção, não conheço do conflito, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciação da dúvida de competência. É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, conforme lembrou, em seu voto, o Sr. Relator, a 2ª Seção tem posição pela inexistência de conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada de uma mesma unidade da Federação. Entre os precedentes já arrolados por S. Exa., acrescento o CC-815, de que fui Relator.

De acordo com S. Exa., não conheço do conflito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Salientou o eminente Relator que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal orientava-se no sentido do voto de S. Exa., e mencionou alguns julgados recentes.

Realizei pesquisa sobre a matéria e verifiquei que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, uniformemente, desde que surgiram os Alçadas, ainda que com um outro voto vencido. O primeiro julgado que tive oportunidade de consultar é de agosto de 1952.

Os argumentos parecem-me muito relevantes. Não se discute que ao Tribunal de Justiça não cabe rever, jurisdicionalmente, as decisões dos Tribunais de Alçada. Daí não se segue, como observou o Ministro Luiz Galloti, inexistir hierarquia. A Justiça do Estado tem, como órgão de cúpula, um Tribunal de Justiça, e tantos Alçadas quanto se entender conveniente, e que são qualificados, pela própria Constituição, as anteriores e a atual, como tribunais inferiores (art. 96, item II, letras *a*, *b* e *c*). Quando se cogita de alterar o número de membros, fixar vencimentos ou até mesmo criar ou extinguir Tribunais de Alçada, a iniciativa é privativa do Tribunal de Justiça. O acesso do Alçada para o Tribunal de Justiça considera-se promoção (art. 93, III da Constituição). Os Tribunais de Alçada não têm poder disciplinar sobre os Juizes. Os diversos acórdãos do Supremo Tribunal Federal mostram que, embora o Tribunal de Alçada não tenha suas decisões sujeitas à revisão do Tribunal de Justiça, há entre eles uma hierarquia e, compondo a Justiça do mesmo Estado, cabe ao Tribunal de Alçada observar aquilo que foi decidido pelo Tribunal de Justiça, em matéria de competência.

Ademais, observou o Ministro Moreira Alves, em um desses julgamentos, não há razão para um Tribunal da União, no caso o STJ, se imiscuir nessa questão, que é interna dos Estados. E hoje, com maior razão, porque a competência dos Tribunais de Justiça e dos Alçadas é fixada exclusivamente pelas Constituições Estaduais. No direito anterior, a LOMAN dispunha sobre isso. Hoje, as Constituições Estaduais, exclusivamente, é que o fazem.

Peço vênia aos que entendem de modo diverso, para acompanhar o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, que está em consonância com o que vem decidindo, unânime e pacificamente, a Egrégia 1ª Turma.

Acompanho S. Exa., Ministro Costa Leite.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, muito honrado com a referência que o Eminentíssimo Relator fez a um precedente da minha lavra, acompanho S. Exa.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Como bem lembrou o Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, a 1ª Turma, por várias vezes, inclusive em processos dos quais fui Relator, já firmou o entendimento do Ministro-Relator, no sentido de que não há conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada.

Acompanho S. Exa. Ministro Costa Leite.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, creio ocorrem razões de ordem pragmática e razões de ordem jurídica para mantermos o posicionamento que de tantos anos é adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Razões de ordem pragmática, com a manutenção do *status quo*, mediante a solução dessas dúvidas de competência pelo Tribunal de Justiça, que está na cúpula do Poder Judiciário de cada Estado. E razões de ordem jurídica, alicer-

çadas em que o Tribunal de Alçada, malgrado não tenha as suas decisões passíveis de revisão pelo Tribunal de Justiça, não obstante é um Tribunal sotoposto ao Tribunal de Justiça, quer pelo escalonamento na carreira da magistratura, quer porque assim o conceitua a própria Constituição Federal, no seu art. 96, inciso II, letras *b* e *c*. Esta diferença de graduação se reflete, inclusive, no próprio julgamento de seus integrantes, eis que os Desembargadores são julgados, do ponto de vista criminal, por este Superior Tribunal de Justiça, enquanto que cabe aos próprios Tribunais de Justiça julgar os membros dos Tribunais de Alçada e os juizes de primeira instância.

Creio foi muito bem posta nos votos anteriores a conveniência na manutenção da sistemática até agora adotada. Fico, portanto, com o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Ministro Presidente, presidi a sessão da 3ª Seção do Tribunal em que se deu o incidente de uniformização, ora proposto. Ali, sem voto na presidência, confesso, porém, que me impressionaram os argumentos do Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, primeiro voto discordante que se seguiu ao do Exmo. Sr. Ministro-Relator. Por isso que, agora ausente S. Exa., me reporto ao dito voto e peço permissão ao Tribunal para ouvi-lo:

“O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo: Há, no caso, um conflito entre tribunais de idêntico grau de jurisdição. A Constituição, no art. 105, inciso I, letra *d*, instituiu a competência do Superior Tribunal de Justiça, com exclusão de qualquer outra, para dirimir os conflitos entre “quaisquer tribunais”, ressalvada a competência do STF (art. 105, I, *d*). Não consigo extrair nenhuma distinção nessa determinação constitucional, quando se trata de dois Tribunais do mesmo Estado, com o mesmo grau de jurisdição, portanto, sem hierarquia jurisdicional, um sobre o outro. Pode até haver uma hierarquia administrativa, não jurisdicional. No caso, trata-se de conflito de competência, matéria de definição dos limites da jurisdição de cada Tribunal.

Nessa hipótese, não se pode retirar, por via interpretativa, do Superior Tribunal de Justiça, a competência constitucional, para dirimir o conflito, que expressamente lhe outorgou a Carta de 1988. Por maiores que sejam as razões de política judiciária ou de outra natureza, não podem elas prevalecer contra texto expresso da Constituição, a não ser para eventualmente serem consideradas na oportunidade da revisão desse texto. Até que isso

aconteça, interpreto literalmente a norma do art. 105, I, *d*, da Constituição, para, com a máxima vênia do voto do eminente Ministro Relator, conhecer do presente conflito.”

Confesso que, ainda agora, me repercute como acertada esta afirmação de S. Exa.: “compete a este Tribunal julgar conflito de competência entre quaisquer Tribunais”. Por que, então, dizer-se — mas, se for Tribunal de Alçada contra o de Justiça, a este último é que cabe determinar a competência, pelo que não cabe instaurar conflito? E impressiona, ainda mais, porque Estados há em que existe o Tribunal Militar, quanto ao qual, apesar da competência igualmente prevista por texto estadual, nunca se duvidou da admissibilidade do conflito com o Tribunal de Justiça.

Por que, então, quando se trata de Alçada, por causa da organização meramente administrativa argüi-se a sua subordinação ao de Justiça, esquecendo-se que, tal qual acontece ao Militar, não há a mínima hierarquia jurisdicional?

Com essas considerações e louvando o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, do qual fui buscar os argumentos para a uniformização jurisprudencial de que se trata, conheço do conflito.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, na assentada de julgamento deste processo, na Egrégia 3ª Seção, aderi ao voto do Eminentíssimo Ministro Assis Toledo. Agora o faço, também para acompanhar o Ministro José Dantas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, pedindo vênia aos eminentes Ministros José Dantas e William Patterson e, por referência, ao eminentíssimo Ministro Assis Toledo, não percebo bem como possa estabelecer-se o conflito, ou melhor, como possa pairar incerteza objetiva sobre os limites da atuação de órgãos dos estados; e ainda, havendo tal divergência, como possa ser dirimida por órgãos da União investido (tal o caso desta Corte), precipuamente, de competência para interpretação e preservação de unidade do direito federal. No que possa dizer respeito a um Tribunal Militar, a questão pode insinuar-se: trata-se de assunto diverso. Neste ponto, a questão volta ao seu teor original. Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça do Estado, não por uma razão hierárquica (que, absolutamente, segundo meu modo de ver, não vem ao caso e nem é necessário supor), mas de acordo com suas atribuições constitucionais, decidir.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, tenho voto escrito nos autos, onde defini minha posição em favor da tese do Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, que foi o primeiro a votar naquela oportunidade. Expliquei que o Supremo Tribunal, por questão de política judiciária, subtraíse dos encargos que eram seus, por acúmulo de processo. Nesta questão de conflito entre Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça, entendo, Sr. Presidente, até por uma questão de princípio, que há de haver um desempatador, ninguém pode ser Juiz de sua própria causa. É indispensável haver, nos termos da Constituição, um Tribunal Superior que decida o conflito. A decisão sobre competência não pode ser imposta pelo Tribunal de Justiça.

Por estas razões, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro José Dantas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, na Egrégia 1ª Seção, venho sempre votando de acordo com o entendimento do Eminentíssimo Ministro-Relator, por entender, também, que não existe conflito entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada, conseqüentemente, não conheço do conflito.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, pedindo vênia aos que votaram em sentido contrário, entendo, como o eminente Ministro-relator, não haver conflito. Portanto, não conheço do conflito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a meu ver, a expressão “entre quaisquer tribunais”, mencionada no art. 105, inciso I, letra *d*, da Constituição, ao tratar da competência deste Tribunal, para julgar os conflitos de competência, há de ser entendida como competência entre quaisquer tribunais, entre os quais possa haver conflito.

Com efeito, segundo a Constituição, no seu art. 125, § 1º, ao tratar da Justiça estadual:

“A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

Disso decorre que, para se dirimir um conflito de competência atinente a Tribunais locais, é necessário que se aplique a Constituição Estadual e, segundo o sistema federativo, conhecemos de matérias atinentes a tribunais locais quando haja reflexo federal, ou seja, quando ocorra violação da Lei Federal.

São apenas algumas considerações a mais, mas que estão em perfeita sintonia com os argumentos que foram invocados pelo Eminentíssimo Relator, pelo Ministro Eduardo Ribeiro e, também, pelo Ministro Athos Carneiro.

Não conheço do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1364 — SP — (Reg. nº 90.0006767-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Suscitante: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autora: Justiça Pública. Réus: José Nascimento Carvalho e Nelson Dancs Guerra. Advogado: Dr. Luiz Sapiense.

Decisão: A Corte Especial, por maioria, não conheceu do conflito nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Corte Especial — 08-11-90).

Vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, William Patterson e José Cândido. Os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo, Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz e Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Exmos. Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito (Presidente), Armando Rollemberg e Carlos Thibau não participaram do julgamento. Os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Assis Toledo não compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1385 — MG

(Registro nº 90.0007052-0)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 9ª Vara — MG*

Suscitado: *Juízo de Direito de Nova Lima — MG*

Réu: *Antonio Marques Ferreira (réu preso)*

Autora: *Justiça Pública*

EMENTA: Penal. Processual penal. Conflito de competência. Crime contra a organização do trabalho. Ameaça à diretoria de sindicato. Configuração.

Não configura crime contra a organização do trabalho, para o qual é competente a Justiça Federal, a tentativa de destituição de diretoria de sindicato.

A ameaça, descrita nos autos, à diretoria do sindicato configura crime contra a liberdade de locomoção (CP, art. 147).

Conflito conhecido, declarando-se competente a Justiça comum 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 de Nova Lima — MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Líder de uma facção entre os trabalhadores nas minas de ouro e outros metais preciosos, em Nova Lima, Minas Gerais, Antônio Marques Ferreira, o “Toninho”, 27 anos, perdeu as eleições no sindicato da categoria, planejou uma assembléia geral para cassar a nova diretoria e não só viu fracassar o seu intento como ainda teve prisão preventiva decretada pelo Juiz local.

O Ministério Público de Nova Lima — MG achou que houve crime contra a organização do trabalho, portanto da competência da Justiça Federal. O Juiz de Direito concordou, remetendo o caso para a Justiça Federal, 9ª Vara de Minas Gerais. O Juiz Federal, por opinião do Ministério Público Federal, achou que o crime foi contra a liberdade individual (CP, Art. 147).

E daí este Conflito de Competência.

A Subprocuradoria-Geral da República entende que não se configurou, pelos fatos descritos, crime contra a organização do trabalho.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, os fatos, conforme os autos, não induzem à hipótese vislumbrada pelo Ministério Público estadual de Nova Lima, Minas Gerais.

Constata-se que a ação do réu foi desencadeada por inconformismo político em relação à diretoria do sindicato que ele intentou destituir, convocando adeptos e associados da entidade para uma assembléia geral, no que não foi, aliás, bem sucedido.

O crime em tese a apurar-se seria o de ameaça, portanto, contra a liberdade individual (CP, Art. 147) e nunca contra a organização do trabalho. Em nenhum momento os autos se reportam a algum fato concreto de cerceamento ou tentativa de cerceamento do direito ao trabalhador de cumprir com a tarefa legalmente contratada com o empregador.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o MM. Dr. Juiz de Direito de Nova Lima — MG, o suscitado.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Apenas quero lembrar que, no CC nº 1.355 — SP, que acabamos de julgar, fiz referência a conflitos alusivos a invasão de associações e de sindicatos. Procurei, no entanto, mostrar que a hipótese era diferente e se relacionava com delito previsto no art. 200 do Código Penal, abrigado no Título IV — Dos Crimes Contra a Organização do Trabalho.

Com esses esclarecimentos, voto de acordo com o Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1385 — MG — (Reg. nº 90.0007052-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscitante: Juízo Federal da 9ª Vara — MG. Suscitado: Juízo de Direito de Nova Lima — MG. Réu: Antônio Marques Ferreira (réu preso). Autora: Justiça Pública.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito de Nova Lima — MG.

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.398 — DF

(Registro nº 90.7334-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Autor: *André Luiz Pipino*

Réus: *União Federal e Estado de São Paulo*

Interessados: *Waldyr Walder e outros*

Suscitante: *André Luiz Pipino*

Suscitados: *Juízo Federal da 3ª Vara — DF e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Elcio Roberto Sarti e outro e Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outro*

EMENTA: Conflito de competência. Constitucional. Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Ingresso. Provimento das serventias vagas. Concurso Público. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da união nas causas ajuizadas. Competência da Justiça Estadual.

Segundo disposição expressa da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Dependem de lei o exercício das atividades, a disciplina da responsabilidade civil e criminal dos serventuários, a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário e a fixação dos emolumentos.

O ingresso na atividade é precedido de concurso público e as serventias não podem permanecer vagas por período superior a seis meses.

Pelo princípio da recepção, as leis anteriores à nova ordem constitucional que não conflitam com o direito vigente são recepcionadas, estabelecendo a convivência entre o direito anterior e o atual.

Até que nova lei disponha de forma diferente, regulamentando a matéria, o provimento das serventias será feito mediante concurso público de provas e títulos, realizado nos moldes da legislação estadual, sempre respeitados, evidentemente, os princípios consubstanciados na Lei Maior.

Ainda que da União se reconheça a competência legislativa, uma vez manifestada expressamente a ausência de interesse da União na causa, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual.

Conflito conhecido para declarar-se a competência da Justiça Estadual.

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 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Cuida a hipótese de conflito positivo de competência em que é suscitante André Luiz Pipino, sendo suscitados o Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em resumo, assim se traduz a controvérsia:

O ora suscitante, fundamentado em que os artigos 22, inciso XXV, e 236, da Constituição Federal vigente, dão à União Federal competência para legislar sobre registros públicos e organizar as serventias extrajudiciais, requereu medida cautelar inominada — por ato omissivo do Ministro da Justiça, contra a União e o Estado de São Paulo, logrando a concessão de liminar que suspendeu os efeitos do concurso realizado pelo Tribunal de Justiça aqui suscitado, para provimento das serventias não oficializadas daquele Estado (Registro de Imóveis, Protestos e Notas), além de sustar qualquer ato de nomeação proveniente titular para a serventia ocupada pelo suscitante, como oficial interino, mantendo-o no respectivo cargo.

Por seu turno, Waldyr Walder e outros, candidatos no referido concurso, impetraram mandado de segurança preventivo, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, objetivando o prosseguimento do certame, com a conseqüente

nomeação e posse dos aprovados, tendo aquele Tribunal conhecido da impetração e concedido a liminar com a extensão pretendida pelos impetrantes.

Entendendo-se a Justiça Estadual de São Paulo competente para o julgamento da questão, assim como anteriormente já se rendera a Justiça Federal, suscitou André Luiz Pipino o presente conflito positivo, pugnando pela competência da Justiça Federal, e aduzindo que o interesse da União já fora reconhecido por Ato Normativo do Ministério da Justiça (fls. 35/36).

Deixei de determinar o sobrestamento dos processos e a suspensão do concurso porque desnecessário e porque deveria ser pleiteada por outros meios (fl. 98).

Às fls. 116/122 foram apresentadas informações pelo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, e, às fls. 144/146, pelo Juiz Federal da 3ª Vara do Distrito Federal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 230/237, opinando pelo conhecimento do conflito para que se proclame a competência da Justiça Estadual de São Paulo.

Recebi memoriais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: No caso em tela discute-se, a final, a quem compete decretar a validade, ou não, de concurso realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo — provimento de serventias não oficializadas — em face do disposto nos artigos 22, inciso XXV, e seu parágrafo único, e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal em vigor.

O Estado de São Paulo, em 26 de maio de 1988, ou seja, cerca de cinco meses antes da promulgação da nova Carta, fez publicar a Lei Complementar Estadual nº 539, regulamentadora do provimento das serventias extrajudiciais.

Em 27 de novembro de 1989, após, portanto, a implementação da Constituição Federal de 1988, com supedâneo na supra citada Lei Complementar, foi publicado edital de concurso para provimento das serventias extrajudiciais vagas, a cargo do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Ora, tendo em vista o comando constitucional, mais precisamente os ditames do artigo 236 e seus parágrafos da Carta da República, poderia o Estado de São Paulo, através de seu Tribunal de Justiça, ter aberto ou expedido edital de abertura de tal concurso, por considerar recepcionada a legislação estadual pelo novo Diploma Maior? Eis a primeira indagação que surge!

É bem de ver, inicialmente, o que dispõe o texto constitucional nos artigos questionados.

Reza o artigo 22 e seu inciso XXV:

— Compete privativamente à União legislar sobre...

XXV — registros públicos.

E o parágrafo único: — Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Então, como princípio de ordem geral, a União é que legisla sobre registros públicos. Depois, prenuncia a norma que “Lei Complementar poderá autorizar” a legislação estadual e, em se concretizando a autorização, estará esta adstrita a questões específicas sobre o tema, jamais sobre o tema em si, em sua plenitude, de forma abrangente, pois este — registros públicos — já se viu, é de competência privativa da União, o que, aliás, não constitui novidade, a nível constitucional, já que a Constituição anterior dispunha a respeito (art. 8^o, XVII, letra e), sem excluir a legislação supletiva dos Estados.

A seguir, verifica-se que o artigo 236 (CF) estabeleceu, textualmente:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1^o — Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2^o — Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3^o — O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Resumindo, consagrou a Assembléia Nacional Constituinte: os serviços por delegação, têm caráter privado; dependem de lei: o exercício das atividades, a disciplina da responsabilidade dos servidores, a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário e a fixação de emolumentos pelos atos praticados; o ingresso na atividade depende de concurso público e as serventias não podem permanecer vagas por período superior a seis meses.

Da mesma forma, no regime anterior, os serventuários exerciam em caráter particular um serviço público e o provimento de cargos era precedido de concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça.

Para prover esses cargos, assinala o parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, “sempre foi exigida a

participação do órgão judiciário, e embora a matéria atinente à legislação sobre registros públicos e tabelionatos se inserisse na competência da União, jamais se alvitrou chamá-la a integrar a realização de tais atos, por manifesta inexistência de seu interesse”.

Tanto é assim que em todos aqueles casos de efetivação (C.F. de 1967, art. 208, emenda 22), os beneficiários sempre procuraram a Justiça Estadual dos respectivos Estados.

Ter-se-ia hoje alterado a situação, diante do novo texto constitucional? É a outra pergunta.

Concluo que não. “A Constituição de 1988 conserva a privatização dos serviços notariais e de registro. Embora o direito anterior não fizesse uma previsão constitucional sobre a questão, a legislação ordinária já regulava esses serviços” (A Constituição do Brasil, 1988, comparada com a Constituição de 1967 e Comentada, Price Waterhouse, pág. 853).

O princípio, a norma, estabelecendo, a nível de Constituição, que o exercício das atividades será em caráter privado, embora o serviço seja público, não comporta maior discussão. O que não se pode é considerar oficializada qualquer dessas serventias. Para Walter Ceneviva (Dir. Constitucional Brasileiro, Saraiva, 1989, págs. 309/312), o caráter privado é indicado por oposição ao serviço público das serventias. As serventias notariais ou registrárias, previstas na Lei dos Registros Públicos, são exercidas em caráter privado (art. 236) porque recebem retribuição não oficial, mas oriunda de pagamentos pelas partes interessadas. Mesmo assim prestam serviço público.

Tenha ou não a norma, porém, eficácia plena — desde que reconhecido o caráter privado (função pública delegada) — isso não influi na solução do presente conflito, pois as diretrizes incorporadas aos parágrafos (ingresso por concurso, preenchimento de serventias vagas), de aplicabilidade dependente de leis ordinárias (José Afonso da Silva, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, RT, 1988), não são contrariadas — pelo contrário, são até respeitadas — pela legislação infraconstitucional vigente antes do advento da nova Constituição Federal.

Ocorre o fenômeno da recepção, na conhecida teoria de Kelsen. Escrevendo a respeito, diz Ives Gandra da Silva Martins, com a autoridade habitual: “O certo, todavia, é que a atual Constituição não é auto-aplicável de imediato, apenas ofertando instrumental judiciário melhor que a pretérita para que seja o mais auto-aplicável possível.

Há nela, pois, princípios programáticos ou dependentes de regulação, que continuarão com esta natureza até que ocorra a oportunidade para que sejam veiculados por legislação infraconstitucional.

O Direito Constitucional anterior convive, sempre que tais obstáculos existam, com o direito atual, porém sujeito a algumas restrições.

O primeiro critério para convivência entre o direito anterior e o direito atual é o representado pelo princípio da recepção.

Por este princípio todas as leis do direito anterior que não se chocam com o direito atual são por este direito recepcionadas.

Por tal princípio, elimina-se o risco de, sempre que um país passe a viver uma nova ordem constitucional, tenha que regular por inteiro sua estrutura legislativa. Seria, em verdade, ilógico que leis anteriores, cujo conteúdo permanece inalterado em face da nova ordem, tivessem que ser recriadas para continuarem a obrigar.

Em Direito Constitucional, o princípio da recepção é admitido em todos os países, sendo hoje matéria incontroversa, em face de sua finalidade estabilizadora do Direito. A própria Lei de Introdução ao Código Civil, ao cuidar das revogações, faz menção a que as leis anteriores são consideradas revogadas tacitamente na medida em que impliquem tratamento diferencial, de tal forma que, no conflito, há de prevalecer, não o velho comando, mas o novo, que tratou de matéria diversamente. É esta, pois, a proposta exegética do novo Direito, de resto, na mesma linha das ordens jurídicas dos países mais civilizados” (A Constituição Aplicada, 1989, págs. 28 e 29).

Por isso é que Walter Ceneviva, no Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, nº 153, de fevereiro do corrente ano, analisando o caráter privado do serviço registrário, trouxe, entre outras conclusões, a seguinte:

“Os serventuários de registros e de notas são nomeados de acordo com o estabelecimento nas leis de organização administrativa e judiciária do Distrito Federal, dos Territórios, dos Estados, observada a exigência do concurso.

A competência estadual (ou do Distrito Federal) compreende todos os aspectos administrativos disciplinares e funcionais do trabalho dos cartórios.”

Cumpre-se, assim, a vontade do legislador constituinte. Ao ser discutido o projeto que resultou na redação do artigo 236 da Constituição, o constituinte Michel Temer esclarecia sobre o exercício da atividade:

“O Sr. Constituinte Michel Temer — Sr. Presidente, Srs. Constituintes, quero encaminhar contra a emenda do eminente Constituinte Vladimir Palmeira, concordando, em primeiro lugar, com uma afirmação que S. Exa. acaba de fazer da tribuna, qual seja, a de que esses serviços realmente são públicos. O Projeto de Constituição não desmerece essa afirmação; pelo contrário, no

ditar que os serviços notariais são exercidos em caráter privado, acrescenta: “por delegação do poder público”. Aqui está a afirmação de que se trata realmente de um serviço público, embora o exercício dessa atividade seja em caráter privado. A grande preocupação quanto às serventias (abro aqui um parêntese: esta matéria foi amplamente discutida na Subcomissão do Poder Judiciário e na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo) está exatamente nos emolumentos cobrados pelos chamados donos de cartórios. Esta preocupação foi tão acentuada na Subcomissão e na Comissão que o projeto agora em discussão, o Substitutivo atual, prevê que a lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e registrais. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: será que os serviços notariais exercidos em caráter privado estão desagradando à população, ou será que a cobrança de taxas de emolumentos, é que causa esse desagrado? Em momento algum recebi qualquer informação sobre o descontentamento da população em relação a esses serviços. Ao contrário, nos dias atuais, quando se quer lavrar uma escritura ou se praticar um ato notarial, a imediatidade da solução desse problema é espantosa. Entretanto, sabemos quantos e quantos serviços públicos, quantos e quantos serviços privados foram “publicizados” — e porque o foram acabaram sendo deteriorados.

Meu grande temor, Sr. Presidente, Srs. Constituintes, é este: que a “publicização” desses serviços, que estão sendo exercidos a contento, venha a deteriorá-los, transformando-os em verdadeiros cabides de emprego, o que acontece com todos os serviços exercidos em caráter privado e que vêm a ser exercidos pelo poder público. Tenho esse intenso temor. (Diário da Assembléia Nacional Constituinte, janeiro de 1988, 27, suplemento C, pág. 1786)

E quanto à não permanência de serventias vagas, eis a discussão da emenda aprovada:

“O texto do destaque objetiva a emenda aditiva: “Acrescenta-se ao § 2º, do art. 146, as seguintes expressões: “... não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou remoção, por mais de seis meses”.

Com a palavra o Constituinte Gastone Righi.

O Sr. Constituinte Gastone Righi — Sr. Presidente, Srs. Constituintes, desde que esta Comissão, acompanhando o Substitutivo do Relator, confere aos cartórios notariais e registrais a

privatização, é preciso também que se lhes dê um tratamento de seriedade quanto à ocupação da titularidade, à promoção e à carreira que neles se desenvolvem. Tem-se por hábito que os titulares, serventuários ou oficiais dos cartórios, ao se licenciarem, nomeiem como substitutos seus filhos, noras ou parentes. E depois, a situação se perpetua a dano da carreira dos serventuários de cartório, impedindo que haja concurso e acesso a essas serventias. A situação não pode perdurar. Minha emenda visa a dar término a essa situação, de tal sorte que nenhuma serventia poderá ficar vaga, com substituto por mais de seis meses. Até o final desse período terá que ser aberto concurso para preenchimento efetivo e definitivo do titular da serventia.

Minha emenda, portanto, estabelece que nenhum dos cartórios terá o cargo de titular vago por mais de seis meses sem o competente, necessário e idôneo preenchimento através de concurso. Esta é a emenda que espero ver acolhida por esta Comissão.” (Diário da Assembléia Nacional Constituinte janeiro de 1988, 27, C, págs. 1788 e 1789)

Pouco resolve, de outra parte, trazer ao debate os diferentes projetos de lei regulamentando as situações futuras, decorrentes do disposto no artigo 236. O parecer do relator no projeto apresentado pelo Senador Mauro Benevides deixa claro: ...“trata-se, evidentemente, de estabelecer como serão exercidos, doravante, os serviços em pauta”... Quer dizer, para o futuro, depois de convertido o projeto em lei, eis que até então aplicável continua a legislação estadual não conflitante com a Lei Maior.

Já pela exposição de motivos do Ministro da Justiça (D.O. de 19-09-89) os serventuários exercem uma profissão, à espera da devida regulamentação em lei.

Se nenhum dos projetos foi transformado em lei, até que isso venha a se materializar, através de lei federal, sem a menor dúvida, prevalecem as leis em vigor, desde que não colidam — repita-se — com a Constituição.

Os conhecidos projetos até agora elaborados (do Senador Mauro Benevides, do Tribunal de São Paulo e do Ministério da Justiça) vieram, antes de tudo, demonstrar a necessidade de lei ordinária, não de simples ato do Ministério da Justiça, que regule a matéria, como resultou expresso, por sinal, do texto da Constituição. Todos os três projetos se preocupam em disciplinar o ingresso: através de concursos realizados pelos Conselhos Regionais, O.A.B. e M.P. (Projeto Benevides, art. 42); concursos pelos Tribunais (Projeto do T.J — SP, art. 15); concursos pelo Conselho Seccional e um representante da O.A.B. (Projeto do Ministro da Justiça, arts. 49 e 50).

Pergunta-se, mais uma vez: e se nenhum deles foi convertido em lei, e talvez não o seja tão cedo, e se as legislações estaduais fossem consideradas revogadas — como se pretende — quem teria competência para abrir e realizar concursos? Ou as serventias permanecerão vagas? E quem fiscaliza os atuais titulares? Ou não são fiscalizados, como manda a Constituição? E os emolumentos, não são cobrados? Se são cobrados, só pode ser conforme a legislação estadual, que estaria, então, em vigor! E a responsabilidade civil e criminal?

Evidentemente, impõe-se uma solução e esta não pode ser outra senão a realização dos concursos na forma como os Estados vinham procedendo, de acordo com as leis estaduais, guardando fidelidade à vontade do Constituinte, segundo demonstrado. Eis a resposta às indagações.

Restaria examinar o alegado interesse da União nos feitos em tramitação.

Ainda que da União se reconheça competência legislativa e mesmo que repouse nos autos despacho subscrito pelo então Consultor do Ministério da Justiça, datado de maio do ano em curso, dando conta do interesse da União Federal (fl. 37), cumpre referir que a União Federal, diz bem, mais uma vez, o parecer da Subprocuradoria, à fl. 237, em dois ensejos (Processos Cautelares nºs 475/90, 9ª Vara) da Justiça Federal, e 418/90, 3ª Vara, já se manifestou pela ausência de interesse, como o define o nosso sistema jurídico processual. No primeiro desses processos (475/90, autora Maria Sílvia Siqueira de Carvalho), a sentença do Juiz Federal acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal e, em consequência, excluindo-a do processo, tornou sem efeito a decisão liminar, declinando da competência em favor da Justiça do Estado de São Paulo (fls. 209 a 217).

Já na ação proposta pelo aqui suscitante (Cautelar nº 418/90), a contestação da União, oferecida depois daquela manifestação do Ministério da Justiça (fl. 37), como a evidenciar que se algum interesse existisse deixou de existir, levantou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva da União (fls. 219 a 228). Fundamentando as preliminares, assevera o Dr. Juliano Villa-Verde de Carvalho, Procurador da República:

“O pedido formulado pelo autor, transcrito no item 6 supra, não contém nenhuma pretensão deduzida em face da União.

Pede a sustação da prática de atos por órgãos do Estado de São Paulo e nada requer quanto à União Federal.

A Lei Processual Civil admite o litisconsórcio, mas exige que o pedido abranja todas as partes envolvidas no processo.

O que se verifica, assim, é a falta de pedido, quanto à União, um dos requisitos da petição inicial, conforme artigo 282, IV, do CPC, o que a torna inepta, na forma do inciso I, do parágrafo único do art. 295, do mesmo Código, *verbis*:

“Parágrafo único — Considera-se inepta a petição inicial quando:

I — lhe faltar pedido ou causa de pedir;”

A consequência é o indeferimento da inicial, conforme reza o *caput* do mesmo art. 295, quanto à União.

Ilegitimidade passiva *ad causam*

Incompetência da justiça federal

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, que:

“art. 109 — Aos juízes federais compete processar e julgar:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.” (grifei)

O que define a competência da Justiça Federal não é, assim, a simples indicação da União como ré, pois é necessário demonstrar ser ela interessada na causa. Demonstrado que não há interesse da União na causa, resulta a incompetência da Justiça Federal, caso não esteja configurada nenhuma das outras hipóteses contempladas pelo art. 109, da Constituição.

No entanto, exige-se interesse jurídico-processual, não sendo suficiente mero interesse político-econômico.

Verifica-se que, no presente caso, discute-se sobre a legalidade ou ilegalidade do provimento, mediante concurso, pelo Poder Judiciário Estadual, de cargos de Titulares de Cartórios.

Quer o requerente fazer crer que a Unidade Federativa estaria invadindo matéria de competência da União, estabelecida nos parágrafos do art. 236, da Constituição.

Não é o que ocorre, na realidade.” (fl. 221)

Depois de analisar a legislação pertinente, prossegue o ilustrado Procurador:

“Em todos esses casos, evidentemente, se trata de competência legislativa da União, fato insuficiente para caracterizar o interesse jurídico-processual da união nas causas que versaram sobre tais matérias.

Não fosse assim chegaríamos ao absurdo de dizer que a União tem interesse em todas as causas cujo direito em discussão for de competência da União legislar.

A União legisla exclusivamente em matéria criminal, mas não tem interesse em todos os processos criminais, evidentemente, assim como não tem interesse em todas as causas que versem sobre direito civil, comercial, eleitoral, agrário, marítimo etc.

O seu interesse tem de ser próximo, jurídico, o que não acontece aqui.

O requerente alega possuir um direito adquirido que lhe está sendo usurpado pelo Estado de São Paulo, qual seja, o de ser nomeado Titular do Cartório onde trabalha.

A União não participa da relação jurídica existente entre o autor e o Estado de São Paulo, nem praticou nenhum ato que prejudique seu direito.

É assim, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

O que o autor está considerando omissão do Ministro da Justiça seria na verdade uma intromissão inadmissível no âmbito de competência dos Poderes constituídos do Estado membro, que redundaria em intervenção federal espúria, porque vedada pela Constituição.

Na espécie, nada competiria à União Federal fazer para atender à pretensão do autor. Assim é que se afasta qualquer interesse jurídico legítimo em estar no processo.

Se ao Ministério da Justiça interessa o deslinde da presente controvérsia, do ponto de vista político, nada mais pode fazer do que se informar sobre sua solução, mas, intervir nela, d.v., configuraria ilegítima inscrição nos negócios do Estado-membro.

Assim demonstrada a ilegitimidade *ad causam* da União para figurar no pólo passivo da causa, afastado fica o seu interesse por ela, do que decorre, conforme inicialmente dissemos, a incompetência absoluta da Justiça Federal.”

Ainda uma terceira cautelar (Processo nº 1.223/90 — 4ª Vara Federal), ajuizada por Waldemar Amaral de Almeida e outro, teve a sentença de improcedência transitada em julgado, conforme informações prestadas no Conflito de Competência nº 1.402 (fl. 153), a ser julgado em seguida, nesta Sessão.

Cumpra observar, finalmente, que a realização de concursos e o provimento dos cargos vagos não prejudica o direito dos que preenchem os requisitos necessários à permanência no Cartório. Basta que demonstrem esse direito perante o Poder Judiciário competente (estadual). “Dizendo-se o requerente prejudicado pela prática de ato de autoridade, contrário ao direito positivo

em vigor, a hipótese é de mandado de segurança” Min. Octávio Gallotti, Mandado de Injunção nº 237 — (Agr. Reg.) — MG, 07-05-90, impetrado em decorrência da imposta falta de regulamentação do art. 236 da Constituição.

Diante de todo o exposto, conheço do conflito e dou pela competência da Justiça estadual.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. A competência da União para legislar não vincula a Justiça Federal para julgar conflitos de interesses do tipo de que cuidam os autos. Entendo que os Notários exercem função pública e prestam serviço público, como os Cartórios atuam nos Estados da Federação. A disciplina administrativa desses Cartórios há de ser controlada pelos Tribunais de Justiça, através das respectivas Corregedorias.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é, a meu ver, competente para o julgamento do mandado de segurança. O eminente relator pesquisou até mesmo trabalhos legislativos que antecederam à aprovação, pela Constituinte, do art. 236 e parágrafos da atual Carta Magna. Como se sabe, o recurso a essa fonte constitui esforço válido do hermenêuta, visando à interpretação do direito, recurso que obviamente haverá de estribar-se em outras fontes interpretativas a que também recorreu S. Exa.

O elucidativo e bem lançado voto do culto relator contém a solução adequada à dirimência do conflito. Acompanho-o, portanto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: A competência para julgar mandado de segurança contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é, indiscutivelmente, da própria Corte tida por coatora.

Há, entretanto, ação cautelar proposta perante a Justiça Federal, tendo como réus a União e o Estado de São Paulo, objetivando o mesmo fato, isto é, o concurso para as serventias extrajudiciais de São Paulo.

Claro está que a inclusão da União, no feito, foi feita arbitrariamente, já que nenhum ato foi praticado, ao que consta, por agente seu.

Bem que poderia ela, manifestando e qualificando seu interesse, ingressar no feito, quem sabe ao lado do Autor, se é que houve invasão de competência federal, de parte do Tribunal. Nunca, entretanto, como ré.

O certo, entretanto, é que a Procuradoria da República, falando no feito, manifestou, em relação a ele, absoluto desinteresse da União.

Não se justifica, portanto, a partir daí, a permanência da cautelar na Justiça Federal.

Por isso, meu voto é no sentido de julgar competente o conflito, para o fim de declarar competente, para a referida ação, a Justiça Estadual de São Paulo.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Estou em que a questão se resolve no texto da Constituição. O artigo 236 diz que esses serviços notariais de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Sendo por delegação do Poder Público é serviço público. Pergunta-se: O ingresso depende de concurso público? Quem é o competente para realizar esse concurso e prover esses cargos? Parece-me que essa é a questão.

A Constituição vigente, em seu artigo 125, diz que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos.

Quais são esses princípios?

O artigo 96 diz que compete privativamente aos Tribunais (inciso I, letra e), “prover, por concurso público de provas, ou títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei”. Logo, compete ao Tribunal de Justiça de São Paulo organizar sua Justiça. Segundo depreendi, há uma lei estadual disciplinando a forma do provimento desses concursos. O direito de discutir, quem deve prover, se o concursado, ou o não concursado, no regime da Constituição precedente, tem uma regra estabelecida. O que se recepcionou na atual Constituição, desse resíduo da Constituição anterior? No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que diz respeito ao foro judicial, ou extrajudicial, está nos arts. 31 e 32. O art. 31 diz que serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim, definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares e o art. 32, que o disposto no artigo 236 não se aplica aos serviços notariais, de registros que já tenham sido oficializados pelo Poder Público respeitando-se o direito de seus servidores. Não é o caso em discussão. Onde é que está o interesse da União Federal, quando o texto Constitucional determina que o concurso e, o provimento se faça através da Justiça dos Estados? Fácil é concluir-se que essa competência é dos Estados. Não havendo nenhum interesse da União na espécie geradora deste conflito, entendo que a competência é da Justiça Paulista.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, informa o Eminentíssimo Ministro-Relator que o conflito de competência envolve processo do mandado de segurança e de ação cautelar. Cumpre, portanto, fazer a distinção. Enquanto se trata de mandado de segurança para atacar ato de Tribunal de Justiça, evidentemente, somente aquele órgão jurisdicional terá competência para julgar e processar o *mandamus*. Relativamente à ação cautelar, o tema envolve um pouco mais de explicitações, porquanto, poderá o autor, através desta via, e permita-me dizer, via indireta, deslocar a competência firmada *ratione personae*.

Em trabalho escrito, coletânea organizada pelo Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, que será publicado pela Editora Saraiva, tive oportunidade de escrever artigo sobre a causa de pedir e sua repercussão na competência. Porquanto se a Constituição, através de um sistema e conseqüentemente de ordenamento, estabelece que determinadas autoridades têm foro especial, originariamente, para que seja, diga-se assim, o juízo natural, para apreciar a legalidade do seu comportamento, não poderá, via ação ordinária, uma vez que na causa de pedir se afirme a ilegalidade de atos daquela autoridade, remeter para o juízo de primeiro grau, por via indireta, a apreciação, furtando-se a competência originária. A interpretação jurídica há de ser sistemática. Releque-se a interpretação literal.

Há precedentes deste pensamento na doutrina brasileira. Realcei duas súmulas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que estabelece ser da competência do Tribunal a apreciação de cautelares, notadamente quanto à liminar, desde que seja compelida a uma ordem autoridade que tenha foro originário especial. A ação surgira de desconstituição de contrato de trabalho por aquele órgão jurisdicional. A pessoa sentindo-se preterida, via ação cautelar, obteve em primeira instância liminar a fim de proibir o tribunal. Ora, é inversão completa, embora seja certo não existir hierarquia no Poder Judiciário. O Magistrado poderá decidir, contrariando totalmente a orientação do Tribunal Superior, mesmo firmada e enunciada em súmula. Esta forma de agir, entretanto, não se confunde com a maneira indireta de usurpar a competência originária.

Em sendo assim, Sr. Presidente, indisputável, e agregando a particularidade de a União haver manifestado desinteresse no desenvolvimento da ação cautelar, a competência é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim sendo, declaro competente aquele órgão estadual.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.398 — DF — (Reg. nº 90.0007334-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Autor: André Luiz Pipino. Réus: União Federal e Estado de São Paulo. Interessados: Waldyr Walder e outros. Suscitante: André Luiz Pipino. Suscitados: Juízo Federal da 3ª Vara — DF e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Elcio Roberto Sarti e outro e Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu pela competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Seção — em 27-11-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado.

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

HABEAS CORPUS E RECURSOS

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 111 — MT

(Registro nº 8982116)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Paciente: *Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo*

Advogada: *Dra. Marice de Souza Tavares*

EMENTA: Penal. Prisão preventiva. Residência fora do distrito da culpa.

O simples fato de o acusado residir fora do distrito da culpa, ausentes quaisquer circunstâncias concretas que indiquem a afetação dos princípios insertos no art. 312 do CPP, não justifica a prisão preventiva, principalmente quando milita em favor do paciente o cumprimento dos requisitos que lhe autorizam responder o processo em liberdade.

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, conceder a ordem de *Habeas corpus*, de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva, 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: Às fls. 38/39, leio o parecer exarado pelo digno Procurador de Justiça Dr. Luiz Vidal da Fonseca, do Estado de Mato Grosso, nestes termos:

“Através de ilustres advogados, Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo impetra ordem de *habeas corpus* em caráter preventivo, contra decreto de prisão provisória, por decisão do zeloso Dr. Juiz da 3ª Vara Criminal, em Cuiabá (fl. 2/6-TJ).

Reporta-se o paciente à existência de um Inquérito Policial, a partir de novembro de 1988, onde é responsabilizado “como pretenso receptor de produto de roubo” (fl. 2-TJ), tendo sido interrogado em São Paulo, por carta precatória (fl. 3-TJ).

Mais tarde, por intermédio de advogados, segundo a impetração, tomou conhecimento da propositura da Ação Penal, bem assim, de sua custódia preventiva, por conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei (fl. 4-TJ).

Dai o pedido de revogação daquela medida constritiva, a qual foi mantida inalterável pelo magistrado, porém, após a manifestação contrária do Promotor, quando o acusado demonstrara ser comerciante, casado, residente em Guarulhos-SP, como imóvel próprio (fl. 5-TJ).

Assim, em face do indeferimento da sua postulação, no douto Juízo *a quo*, o acusado paciente ingressou com o presente HC, sob a alegação de “profundo constrangimento”, “numa época em que se fala em direitos constitucionais, democracia, liberdade e respeito ao cidadão” (fl. 6-RJ).

Instruindo o pedido, faz anexar diversos documentos por fotocópias (fls. 8/16-TJ).

À instância superior foram prestadas as informações de praxe (fls. 23/24 — TJ)”.

A Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, por unanimidade de votos, indeferiu a ordem, em acórdão assim ementado:

“*Habeas Corpus*. Roubo. Paciente denunciado como co-autor. Índícios veementes de participação. Residência e atividade

profissional em outro estado da federação. Prisão preventiva decretada. Inexistência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* denegado.

A necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez provado o crime e existindo sérios indícios de co-autoria, justificam a custódia provisória, mormente em delitos de extrema gravidade, com emprego de violência ou de ameaça.”

À fl. 60, o Paciente, por intermédio de outra advogada (sem apresentar instrumento procuratório), interpôs recurso ordinário, juntando, à guisa de razões, a petição de fls. 61/75, dirigida ao Presidente deste Tribunal, pretendendo (textualmente) “impetrar em recurso ordinário esta ordem de *Habeas Corpus* preventivo em favor de Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo (segue-se a qualificação e residência do paciente) pela prática de ato ilegal de coação exercida pela E. Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso...”.

Subindo os autos a esta instância, após o oferecimento das contra-razões de fls. 138/140, o digno representante do MPF manifestou-se pelo provimento do recurso, anulando-se o decreto de custódia provisória, sem prejuízo do prosseguimento do processo-crime (fls. 145/148).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O voto condutor do v. acórdão está vazado nestes termos:

“Essa é uma das hipóteses em que o fato de o paciente residir em outro estado da federação pode vir, por si só, a prejudicá-lo. Se residisse no distrito da culpa, nesta Comarca, ou até na Comarca de Várzea Grande outra seria a situação. Não se tem dúvida porque está demonstrado nos autos que o paciente não tem antecedentes, que é pai de família, que tem uma ocupação.

Todavia, os fatos trazidos pela denúncia são gravíssimos, porque se cuida de ação violenta, delito patrimonial, à mão armada, e o envolvimento do paciente é provável. Há indícios sérios de autoria, considerado que o metal precioso que foi roubado às vítimas foi trabalhado, fundido na oficina do paciente. Além do que, segundo consta também dos elementos colhidos na fase inquisitorial, várias etiquetas das jóias que a vítima, quando do roubo, conduzia, foram localizadas, na oficina do paciente, em

Guarulhos, São Paulo, o que vem realmente a corroborar os indícios contra ele existentes.

O fato de o paciente não estar no distrito da culpa dificulta, sem dúvida, a instrução criminal. E, se condenação houver, evidentemente também a aplicação da lei poderá ficar frustrada.

Com essas considerações, entendendo que não há constrangimento ilegal na prisão do paciente, denego a ordem.”

Como visto, a única razão para a permanência da custódia preventiva está no fato de o paciente residir fora do distrito da culpa, com a conseqüente presunção de prejuízo para a instrução criminal. O próprio Tribunal reconhece, todavia, que, fora essa circunstância, nada existe a recomendar a prisão.

Com a devida vênia, não me parece que a hipótese enseja a interpretação adotada. As condições ínsitas no art. 312, do Código de Processo Penal, que autorizam a medida (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal) devem ser concebidas diante de fatos concretos que indiquem a afetação daqueles princípios. Podem eles ser atingidos por quem reside no distrito da culpa, em face do comportamento do acusado. *In casu*, nenhuma menção existe acerca das dificuldades na instrução do processo, a não ser aquela decorrente de domicílio diverso. Em contrapartida milita em favor do Réu o preenchimento dos demais requisitos para gozar do benefício ora perseguido.

O Ministério Público Federal, pela palavra abalizada de seu digno representante, Dr. J.B. Clayton Rossi, partilha desse entendimento, consoante restou expresso no parecer de fls. 145/148.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, conceder a ordem de *habeas corpus*, de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 111 — MT — (Reg. nº 8982116) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo. Recorrido: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Paciente: Gilberto Teruo de Almeida Nikaydo. Advogada: Dra. Marice de Souza Tavares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e, em conseqüência, conceder a ordem de *Habeas corpus* de sorte a revogar o decreto de prisão preventiva, 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 e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 410 — SP

(Registro nº 89.0012811-6)

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

Recorrentes: *Marcelo Tonetti e outro*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Pacientes: *Marcelo Tonetti e Dilva Bartoli*

Advogado: *Dr. Amâncio da Conceição Machado*

EMENTA: Criminal. Queixa-crime. Vício da representação de parte.

Decadência. Acórdão bem posto em remover para o curso da ação o exame do alegado vício de representação da parte, desde as dúvidas salientadas como impeditivas do êxito do *habeas corpus*.

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, 25 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Em *habeas corpus* anterior os ora pacientes e recorrentes (sócios da Hunter Ind. e Com. de Calçados Ltda) pediram o trancamento da ação penal privada que lhes moveu a empresa Free London — Ind. e Com. de Calçados Ltda, pois, no que agora interessa, a respectiva queixa-crime por violação de “nome comercial” se fizera acompanhar de procuração assinada apenas por um dos sócios, Luiz Antônio de Oliveira, quando contratual seria a assinatura também dos dois outros, ainda que por meio de procurador; em face desse vício irreparável, desde ali teria corrido o prazo de decadência. Respondeu-lhes, porém, o Tribunal requerido que — segundo os termos da sucessão dos contratos sociais cotejados — o problema da representação não restou esclarecido, mostrando-se impróprio de solução na via do *habeas corpus*, sendo mais seguro deixá-la para a via adequada, isto é, a própria ação (fl. 34).

Acontecendo que a querelante veio a oferecer procuração que aqueles sócios faltosos haviam outorgado ao sócio Luiz Antônio, os querelados voltaram a pedir o trancamento da ação, agora porque somente se exibira essa procuração quando já decorrera mais de um ano do ajuizamento da queixa-crime, impossível, pois, que essa regularização da representação pudesse impedir a consumação da decadência. Voltou a responder-lhes o Tribunal ora recorrido que, se bem que constituído de fundamento novo, o *habeas corpus* não prosperava, posto que insistente sobre matéria cuja solução já se remetera à via adequada, qual a da própria ação penal — fls. 99/102.

Daí o presente recurso, firme na tese de que, conquanto possível de regularização em qualquer tempo a representação das partes, tal não pode acontecer após o prazo da decadência. Ler-se (fls. 107/110).

Oficiando, o Ministério Público Federal é de parecer contrário ao recurso — fl. 120.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, lembrado que o *habeas corpus* anterior encontrou dificuldade em deslindar de plano a suscitada dúvida sobre a representação judicial da querelante, e que por isso a remeteu ao âmbito da própria ação, convenha-se que bem se houve o segundo decisório em permanecer na mesma determinação.

Na verdade, a juntada *ad cautelam* de procuração antiga passada pelos dois sócios para que o terceiro exercesse a representação judicial da empresa, embora constitua fato novo permissivo da volta dos impetrantes à via do *habeas corpus*, não constitui, porém, esclarecimento mais preciso das dúvidas antes consideradas sobre como se fundiram na mesma pessoa de um dos sócios os direitos transferidos da firma “Montana” para a firma “Hunter”. E persistentes essas dúvidas, de reflexo imediato no exame da própria queixa-crime, sob o ângulo da legitimidade de parte, dúvida também resta sobre dever dar-se no sumarismo do *writ* a pretendida decretação da decadência superveniente. Portanto, disse bem o acórdão recorrido, neste tópico de suas asseverações:

“De outro lado, e como ficou decidido no anterior *mandamus*, remanesce, para apreciação em sede adequada, isto é, na própria ação, a validade da procuração assinada apenas por um sócio, “questão própria a enfrentar o crivo do contraditório, onde o querelado poderia trazer subsídios esclarecedores para uma solução justa, segura e com caracteres de resistência para tornar-se definitiva”. — fl. 102.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 410 — SP — (Reg. nº 89.0012811-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Marcelo Tonetti e outro. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Pacientes: Marcelo Tonetti e Dilva Bartoli. Advogado: Dr. Amâncio da Conceição Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25-04-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 505 — SP (Registro nº 90.795-0)

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

Agravante: *Alexandre Beldi Netto*

Agravados: *Guilherme Cossermelli e outros*

Advogados: *Drs. Manoel Pedro Pimentel e outros*

EMENTA: Processual penal. *Habeas corpus*. Assistente de acusação. Inadmissibilidade.

Não cabe intervenção do assistente da acusação no processo de *habeas corpus*, visto como a função do assistente é restrita à parte acusatória (art. 271 do CPP), enquanto que, no *habeas corpus*, onde não existe sequer acusação, o Ministério Público não desempenha o papel de acusador e sim de fiscal da lei.

Precedentes jurisprudenciais.

Despacho de Relator que negou seguimento a embargos de declaração em recurso de *habeas corpus*, interpostos por quem se intitula assistente de acusação.

Agravo regimental improvido, confirmando-se aquele despacho pelos seus próprios fundamentos.

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 agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em decisão unânime de que fui relator, esta e. Turma concedeu ordem de *habeas corpus* para trancar ação penal.

Publicado o acórdão, Alexandre Beldi Netto, dizendo-se assistente de acusação, ingressou com embargos de declaração, ao qual neguei seguimento em despacho do seguinte teor:

“Esta e. 5ª Turma, em acórdão de que fui relator (RHC 505 — SP), proveu unanimemente recurso de *habeas corpus* para deferir a ordem, estando o acórdão assim ementado:

“Penal. Crime societário. Falsa afirmação em balanço de sociedade anônima (art. 177, § 1º, do CP) e falsidade ideológica (art. 299). Reavaliação do estoque de mercadorias, para fins de balanço, pelo valor do mercado, não pelo custo de aquisição ou custo médio.

Simple operação aritmética que, por não depender de adulteração de documentos contábeis, afasta a possibilidade de concurso entre o tipo do art. 177, § 1º, I, e o art. 299, prevalecendo o primeiro, pelo princípio da especialidade.

Inexistência de fraude na reavaliação pelo critério adotado, por ter sido feita às claras, com conhecimento dos acionistas que, por expressiva maioria, o aprovaram, não se tendo demonstrado prejuízo a terceiros.

Em época de espiral inflacionária, a reavaliação do ativo, ainda que por critério pouco usual (art. 183, § 4º, da Lei nº 6.404/76), não constitui de si mesma alteração da verdade capaz de caracterizar o núcleo do tipo do art. 177, § 1º, I, do CP).

Fato atípico penal que, por não ultrapassar os limites da zona cinzenta que separa o Direito Civil ou Comercial do Direito Penal, deve ser objeto de deslinde no Juízo Cível, onde os possíveis prejudicados encontrarão a prestação jurisdicional adequada.

Recurso de *Habeas Corpus* provido para trancamento da ação penal.”

A esse julgado Alexandre Beldi Netto, intitulando-se assistente da acusação, opõe embargos de declaração alegando contradição, dúvida, equívocos e pontos obscuros, além de ofensas à Constituição no acórdão embargado.

É, entretanto, pacífico na jurisprudência o entendimento de que, em *habeas corpus*, não cabe a intervenção do assistente da acusação. Há decisões recentes, nesse sentido, do Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas corpus*.

— Tratando-se de *habeas corpus*, não cabe a intervenção do assistente de acusação.”

.....
(RHC 65.781, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 126/154).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 546/318 e 545/307).

Tão pacífica, aliás, essa orientação que culminou na edição da Súmula 208 do STF, *in verbis*:

“208. O assistente do Ministério Público não pode recorrer extraordinariamente de decisão, concessiva de *habeas corpus*.”

A justificativa dessa orientação, correta a nosso ver, está na consideração de que o Ministério Público, no *habeas corpus*, atua como fiscal da lei, com total independência, não como parte acusatória. Ora, conforme salientou o Ministro Luiz Gallotti, no HC 48.335, citado no voto do Ministro Moreira Alves (RHC 65.781), a função do assistente é restrita à parte acusatória, pelo que consta do art. 271 do CPP, não se justificando, pois, sua intervenção em um processo onde o Ministério Público não desempenha o papel de acusador, no qual, aliás, sequer existe acusação — o *habeas corpus*.

No caso destes autos, o Dr. Subprocurador-Geral da República teve vista dos autos (fl. 220) e não interpôs qualquer recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos, por manifestamente incabíveis (parágrafo único do art. 33 do Regimento Interno)". (fls. 243/244).

Inconformado, Alexandre Beldi Netto ingressou com recurso extraordinário (?) e agravo regimental (fls. 246 e 263). Neste último, isto é, no agravo, que implica reconhecimento à inadmissibilidade do recurso extraordinário, pois este só é cabível de decisão de "última instância", sustenta-se, em resumo, a legitimidade do assistente de acusação para, supletivamente ao Ministério Público, interpor embargos de declaração.

Cita acórdão publicado na RTJ 97/789, reporta-se ao art. 5º, XXXV, da Constituição, afirma que a função do assistente não é restrita ao art. 271 do CPP, diz que a jurisprudência citada pela decisão agravada não se aplica ao caso dos autos onde teria havido violação ao princípio do contraditório e ao direito de defesa.

Finalmente, atribuí ao Relator do despacho agravado duplicidade de critérios ao sustentar no julgamento do recurso de *habeas corpus* posição minoritária e, ao decidir os embargos, não adotar o mesmo critério.

Pede a reforma do despacho para que os embargos sejam regularmente processados e recebidos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O despacho agravado não examinou o mérito dos embargos, simplesmente negou-lhes seguimento, por inadmissíveis no caso, dada a falta da legitimidade do embarcante.

Assim, restrita a essa questão situa-se o âmbito deste agravo.

E quanto a esse ponto, apóia-se a decisão agravada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não tem admitido a intervenção do assistente de acusação no *habeas corpus*. É o que está dito no RHC 65.781, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 126/154; na Súmula 208, desse Excelso Pretório, e em outros julgados citados na decisão em causa.

Apoiando-me nessa orientação, que me parece a melhor e dispensa maiores comentários, não tenho porque alterá-la.

Assim, nego provimento a este agravo, mantendo pelos seus próprios fundamentos a decisão agravada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg. EDecl. RHC nº 505 — SP — (Reg. nº 90.795-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Agravante: Alexandre Beldi Netto. Agravados: Guilherme Cossermelli e outros. Advogados: Dr. Manoel Pedro Pimentel e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (Em 29-08-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 625 — RJ

(Registro nº 90.4001-9)

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

Recorrente: *Teresinha de Jesus da Silva Mendes*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro*

Paciente: *Teresinha de Jesus da Silva Mendes*

Advogado: *Dr. José Danir Siqueira do Nascimento*

EMENTA: Penal e processual penal. Advogado. Sonegação de “autos” judiciais. Crime que se caracteriza quando há recusa do advogado em devolver autos depois de intimado, na forma prevista pela lei processual. Ausência dessa intimação bem como de apuração da justificativa apresentada. Inexistência de crime.

Denúncia abusiva por não se ajustar aos fatos noticiados nas peças informativas.

Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento para conceder a ordem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e declarar nula a denún-

cia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em favor da advogada Teresinha de Jesus da Silva Mendes foi ajuizado *habeas corpus*, objetivando trancamento de ação penal a que responde pelo crime do art. 356 do CP.

Alegou-se, em resumo, falta de justa causa porque a advogada não foi intimada para devolver os papéis. Além disso, não teria havido dolo.

A egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“Habeas Corpus”. Sonegação de documento de valor probatório (art. 356, CP).

Advogada que recebe de Juiz de Direito substituto tabelar, expediente despachado em feito judicial de seu interesse, para restituí-lo na Comarca competente para julgamento, o que deixa de fazer por haver inutilizado documentos nele contidos, por manchas de óleo.

Pretendido trancamento da ação penal por não admitir o delito a forma culposa e por não haver sido intimada a paciente para a restituição. Impossibilidade.

No âmbito restrito do *writ*, que não admite confronto e valoração de prova, não deve ser feita a pesquisa do elemento subjetivo, sendo aconselhável que se proceda sob o crivo do contraditório e sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não é condicionado a qualquer requisito o procedimento para apuração do delito, insito no art. 356, do Código Penal, que abriga duas modalidades delitivas: a inutilização e a demora, por tempo juridicamente relevante, na restituição de autos, documento ou objeto de valor probatório, recebidos na qualidade de advogado ou procurador.

Por construção pretoriana, têm-se assentado que o crime previsto na segunda parte do dispositivo aludido, só se consuma após o desatendimento da intimação para a devolução.

Mas, mesmo se aceito tal entendimento, ocorrendo a possibilidade da *mutatio libelli*, inexistiu abuso no poder de denunciar.” (Fls. 113/114)

Inconformada, a impetrante interpôs recurso ordinário insistindo em que para a caracterização do crime de sonegação é necessário haver intimação para devolução, o que não ocorreu no caso. Alega, ainda, que a denúncia não descreveu comportamento ajustável à hipótese de inutilização parcial ou total de papéis, a que alude o acordão recorrido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Segundo a denúncia, a paciente, na qualidade de advogada, despachou inicial de mandado de segurança ainda não distribuída. Indeferida a liminar e devolvida a petição à advogada para restituição a Cartório, deixou de fazê-lo.

Por isso é só por isso foi denunciada pelo crime do art. 356 do CP, portanto na modalidade de sonegação de autos.

Nas informações, o MM. Juiz confirma a não entrega em Cartório da mencionada petição e esclarece, mais, que a paciente valeu-se dessa situação anômala para ingressar com outra inicial perante o Juiz titular obtendo a pretendida liminar, mais tarde cassada. Esclarece, ainda, o magistrado, nessas mesmas informações, que, em seu gabinete, conversou com a paciente a respeito dos fatos, tendo esta informado:

“...que o processo tinha caído no chão em Niterói em uma poça de água, e ficara todo molhado e inutilizado, e como pensara que em virtude da inicial não ter sido ainda distribuída, não existia o processo, resolveu então apresentar nova inicial para despacho, ao invés de tentar reconstituir aquilo que fora inutilizado.”

Esclarece, por fim, o Juiz que a paciente não foi intimada para devolver a primitiva inicial (fl. 91)

Posta a questão nesses termos, parece-me evidente que não se pode cogitar, no caso, sequer em tese, do crime de sonegação de “autos” judiciais. Primeiro, porque a petição não tendo sequer ingressado em Cartório não pode ser considerada “auto” ou “autos”, no sentido de peça já pertencente a processo judicial; segundo, porque, conforme decisão desta Corte, no RHC 33-SP, de que fui Relator, o crime se caracteriza “quando há recusa indevida do advogado em devolver os autos depois de intimado para tanto, na forma prevista pela lei

processual". No caso, como se viu, não houve a intimação e, além disso, a advogada apresentou justificção que, segundo tudo indica, não foi apurada antes do oferecimento da denúncia.

Diz o Tribunal, no acórdão, que, no caso, poderá haver *mutatio libelli*. Isso, porém, não constitui obstáculo a que se paralize uma ação penal por imputação que não constitui crime (art. 43, I, do CPP), constante de uma denúncia que não se ajusta sequer aos fatos relatados pelo próprio Juiz.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para anular a denúncia, no caso evidentemente abusiva.

É o voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, situo-me no estreito limite entre a inépcia e o abuso de poder. Em princípio, não vejo como manter uma ação penal partida de uma denúncia descompromissada com a verdade dos fatos.

A descrição não confere com o que foi relatado pelo DD Dr. Juiz.

Por isso, *data venia* do eminente Ministro Relator, prefiro inclinar-me pelo trancamento da ação penal sem prejuízo de que outra seja oferecida. E essa aí, sim, calcada num fato que realmente tenha ocorrido.

Por mim, tranca-se esta ação penal por inépcia da denúncia.

É o voto.

VOTO — VENCIDO PARCIALMENTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na matéria de sonegação de autos ou documentos já votei nesta Turma como relator; fiz então uma longa exposição de quantas e quantas intimações tinham sido feitas ao advogado para devolução dos autos naquele caso, porque sempre me situei na doutrina e na jurisprudência que determinam, como elementar tipicante da sonegação de autos, a prévia intimação do advogado.

No caso dos autos, o que se viu do relatório foi que, para o fato descrito na denúncia, não houve a necessária prévia intimação; mesmo assim, o Sr. Ministro Relator cingiu-se a anular a denúncia por abuso, vez que nela sequer foi descrito o fato que o Tribunal *a quo* quis salvar com a possibilidade de futura *mutatio libellum*. Eu, porém, proponho-me de logo a trancar a ação, por falta do termo essencial, que é aquela prévia intimação tipificadora da sonegação.

Daí que, por este único fundamento, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem e trancar a ação penal.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, na realidade, o delito imputado à paciente somente se concretiza se não houver atendimento à intimação.

Verifico, conforme disse o Ilustre Ministro-Relator, que o próprio Juiz, à fl. 91, de forma clara, diz que sendo o Ministério Público *dominus litis*, da ação penal, logicamente, caberá a este provar se a paciente agiu com dolo ou não durante o curso da instrução penal, pois a paciente não foi intimada para devolver a inicial devidamente despachada pelo Juiz.

Todavia, acompanho o Sr. Ministro Relator, porque, na realidade, S. Exa. não trancou a ação penal, em face da possibilidade da existência de outro fato que poderá ser analisado pelo Ministério Público.

Assim, dou parcial provimento ao recurso, para anular a denúncia, a fim de que o Ministério Público, se entender que existam outros fatos para apresentação de nova peça, possa fazê-lo.

É como voto.

VOTO

(PARCIALMENTE VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. De início, acho muito estranho que se fale, em autos de processo, face ao disposto no art. 251 do Código de Processo Civil (lê):

“Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um Juiz ou mais de um Escrivão.”

Isto não foi feito. A advogada resolveu levar em mãos a inicial ao juiz que a despachou sem atentar para o fato. E ele poderia, na forma explicada no art. 255, de ofício, corrigir a falta de distribuição, pois, aqui, nenhuma houve, para juiz ou escrivão. Trata-se de uma petição solta, sem nenhum registro.

A outra observação é a de que — o eminente Relator ressaltou muito bem — não houve nenhuma intimação à advogada, para que devolvesse os documentos.

Ora, a paciente está denunciada como incurso no art. 356, do Código Penal. Autos não há. Inutilização de documento é possível. O fato narrado na inicial, pois, se afasta da realidade. É mera construção intelectual do Ministério Público. Portanto, a denúncia é inepta. Assim, com a devida vênia, acompanho o voto do Sr. Ministro José Dantas, trancando a ação penal.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 625 — RJ — (Reg. nº 90.4001-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Teresinha de Jesus da Silva Mendes. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Teresinha de Jesus da Silva Mendes. Advogado: Dr. José Danir Siqueira do Nascimento.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para conceder a ordem e declarar nula a denúncia (Em 04-06-90 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima.

Votaram parcialmente vencidos os Exmos. Srs. Ministros José Dantas e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 706 — RS

(Registro nº 9066913)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Altayr Venzon*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Etelvina Alves de Souza*

Advogado: *Dr. Altayr Venzon*

EMENTA: Penal. Homicídio. Crime praticado por silvícola. Competência.

A proteção que a Constituição Federal confere à defesa dos interesses do indígena não alcança o privilégio do foro federal para o processo e julgamento do crime de homicídio por ele praticado.

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 16 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Colho, às fls. 137/138, adotando-os como relatório, os seguintes lances do parecer exarado pelo Dr. Paulo Olímpio Gomes de Souza, ilustre Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que retratam fielmente a matéria controvertida nestes autos:

“Etelvina Alves de Souza, também chamada Yaxuiá, índia da tribo Nandêva, através de defensor, impetrou *Habeas Corpus* junto ao Tribunal de Justiça — RS visando a revogação de prisão preventiva contra ela decretada na comarca de Alvorada, e a remessa dos autos à Justiça Federal, competente, nos termos da atual Constituição Federal, para processar e julgar a paciente.

Trata, o caso *sub judice*, de processo de competência do Tribunal do Júri em que a ré (ora recorrente) foi pronunciada, juntamente com Léo Dênis da Silva, por homicídio qualificado pelo motivo fútil, com as agravantes do artigo 61, II, *e* (contra descendente) e *h* (contra criança) do CP, tendo o MM. Juiz *a quo* mantido a prisão da ré, na sentença de pronúncia, por não ter a mesma cumprido com as condições estabelecidas quando da concessão da liberdade provisória (de comparecer a todos os atos do processo e não mudar de residência sem prévia comunicação do juízo).

O Dr. Procurador de Justiça opinou pela denegação da ordem e pela competência da Justiça Estadual, tendo a Egrégia 1ª Câmara Criminal/TJ adotado *in totum* o parecer do ilustrado órgão do *parquet*, assim ementado, à unanimidade:

“*Habeas Corpus*. Competência da Justiça Estadual para o julgamento de silvícolas na hipótese de crimes dolosos contra a vida. Prisão preventiva não revogada por decisão de pronúncia. Ordem denegada.”

Inconformada, e tempestivamente, interpõe Recurso Ordinário, aludindo, como fundamentos autorizadores, os artigos 30, 31 e 32 da Lei nº 8.038/90 (fl. 89).

Em síntese, a recorrente sustenta que, após a promulgação da nova Carta Constitucional, é da competência da Justiça Federal o exame e processamento dos indígenas, a teor dos artigos 109, XI, 5º, § 1º, 129 e 232 da CF/88.

Por outro lado, afirma que o índio tem direito a regime especial de prisão, não havendo razão, portanto, para a decretação da segregação preventiva da recorrente, que deverá aguardar o julgamento em liberdade.”

Concluindo sua manifestação opina o referido parecerista pelo desproviamento do recurso, no que foi secundado, nesta instância, pela digna representante do Ministério Público Federal (fls. 148/151).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Confirmo a r. decisão recorrida por seus próprios e judiciosos fundamentos. Com efeito, não se vislumbra do elenco de competências que compõem o art. 109, da vigente Constituição Federal, o privilégio de foro invocado pela paciente. Sequer o inciso XI pode ser invocado para a espécie, pois trata da “disputa sobre direitos indígenas”, hipótese que não se confunde com o julgamento de crime de homicídio praticado por silvícola.

A explicitação referenciada no aludido inciso resulta da proteção que o legislador constituinte pretendeu identificar, embora, na Carta anterior, o propósito já fosse contemplado com a interpretação que se conferia no item I, do art. 125, por conceber-se afetado o “interesse” da União, nas causas que envolviam direitos dos índios. Jamais, porém, se admitiu idêntico princípio quando em discussão a competência para o processo e julgamento de crime de homicídio cometido por indígena. A propósito, vale lembrar os acórdãos de minha lavra, em julgamentos do extinto TFR (CC nº 6.977 — MG e CC nº 7.946 — MS), assim sumariados:

“Competência. Crime praticado por índio. Homicídio. Justiça estadual.

É da competência da Justiça Comum Estadual o processo e julgamento do crime de homicídio praticado por silvícola.”

Também não prevalece, como causa atrativa da competência federal, em casos que tais, a incumbência deferida ao Ministério Público de defender judicialmente os interesses das populações indígenas (art. 129, V). A proteção, no particular, há de existir sempre, sem, contudo, servir como pretexto para desvio de competência jurisdicional (cfr. art. 232).

Diante dessas considerações, entendo corretos os seguintes comentários insitos no v. acórdão impugnado:

“O art. 109, XI da Carta Magna ao atribuir à Justiça Federal o processo e julgamento sobre a disputa de direitos indígenas, à evidência, não se referiu às causas criminais e, sim, às causas cíveis, mesmo porque os casos de competência para dirimir aque-

las estão exhaustivamente definidos na Constituição, como se pode ver dos incisos IV, V, VII, VIII, IX e X do citado artigo, não havendo qualquer menção a selvícolas.

“Apenas a competência da Justiça Comum Federal é prefixada na Carta Magna. Quando se trata de Justiça Comum Estadual, tem ela competência firmada por exclusão. Tudo quanto escape da esfera de atribuições das Justiças Especiais e da Justiça Comum Federal será de competência da Justiça Comum Estadual” (*Apud* “Processo Penal”, Tourinho Filho, 2^o vol. Saraiva, 11^a Ed. 1989, p. 67).

O art. 232, onde se estatui que o Ministério Público deve intervir em defesa dos direitos e interesses dos indígenas, e o art. 129, V da Lei Maior, que determina caber ao Ministério Público defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, não fez qualquer referência a ser esta uma função do Ministério Público Federal ou Estadual, ou de ambos. A Lei Complementar poderá definir as atribuições.

Assim sendo, por não consagrada expressamente pela Constituição da República no art. 109 e incisos a competência da Justiça Federal ou Justiças Especiais para o julgamento dos selvícolas, e, portanto, por se integrar no rol da competência da Justiça Comum Estadual, através do Tribunal do Júri, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, competente é o Juízo de Alvorada para processar e julgar a índia Yaxuiá.”

No que tange à decretação da custódia, a sua necessidade restou evidenciada, consoante se extrai desses lances do *decisum*:

“Ocorre que a paciente, por não cumprir uma das condições a que se propôs — comparecimento aos atos processuais — teve revogada sua liberdade provisória (sentença de fls. 57/58).

A sentença de pronúncia manteve a prisão, pois expressamente não a revogou (fls. 72/76).

A quebra de compromisso, aliada às conveniências da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal (art. 57) ainda persistem no presente momento, porque a paciente não mais se apresentou, nem sequer, para a intimação da sentença.

Seu descumprimento de obrigações assumidas recomenda a manutenção da revogação da liberdade provisória, pois com seu comportamento demonstrou não fazer jus àquela regalia, ainda que se trate de indígena. Ademais, onde a segurança de que ela, solta, se apresentará para ser intimada do decisório!”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 706 — RS — (Reg. nº 9066913) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Altayr Venzon. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Etelvina Alves de Souza. Advogado: Dr. Altayr Venzon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 774 — RJ (Registro nº 90.0008539-0)

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

Recorrente: *Eliahou Antabi*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Eliahou Antabi*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Pensão alimentícia. Filhos menores. Prisão civil por descumprimento.

Não cabe discutir, na estreita via do *habeas corpus*, matéria probatória concernente à esfera civil onde, com base em dados ali oferecidos, fixou-se a pensão, cuja impossibilidade de pagamento não restou demonstrada em tempo oportuno.

Manutenção da prisão civil nos termos do art. 733, § 1º, do CPC.

Recurso a que se nega provimento.

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, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O paciente deste recurso, Eliahou Antabi, teve prisão civil decretada por descumprimento da prestação alimentícia, com base no art. 733, § 1º do CPP.

Segundo as informações, não pagou nem ofereceu razões da recusa, limitando-se a atacar o mérito da decisão judicial (fls. 53/54).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem por conter matéria probatória e por existir, no cível, recurso próprio para o deslinde da espécie. Afirmou, também, a ausência de consignação judicial, pelo réu, do que reputa indevido (fl. 64).

No seu recurso, o paciente afirma discutir não a sentença na área cível, a qual já foi apelada, estando em vias de reapreciação na segunda instância, mas a ausência de efeito suspensivo. Cita jurisprudência sobre não ser recomendável a prisão civil antes de investigadas as reais condições financeiras do pensionando (fls. 73/75).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação de provimento ao recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato judicial passível de correção na via eleita.

O Recorrente foi julgado na esfera cível e condenado a pagar 25 salários mínimos de pensão alimentícia. Extraída Carta de Sentença para a execução do julgado, não o cumpriu nem ofertou razões plausíveis, acompanhadas da necessária prova, esta aliás, suscetível de apreciação na via estreita do *habeas corpus*.

O despacho de fls. 28v./30 está bem fundamentado, não padecendo de nenhum vício que o macule. Antes fez cumprir determinação legal, perfeitamente aplicável ao fato concreto, ou seja, o art. 733, § 1º do CPC.

Ademais, houve apelação, embora com efeito apenas devolutivo, mas tirada contra sentença proferida em processo no qual foi dada ao Recorrente ampla defesa e permissão para provar sua impossibilidade de arcar com a pensão estipulada. Presume-se, pois nada em contrário afirma o Recorrente.

A fixação da pensão, se justa ou não, refoge à esfera penal, esta que é convocada para coibir ilegalidade, a qual não se vislumbra nos autos.

Não aproveita o Recorrente a jurisprudência lembrada, pois, neste caso, houve um processo regular com sentença e apelação. Ali é apurável a possibilidade financeira, não na estreita via do *habeas corpus*. É de ver-se, também, que o Recorrente foi citado para pagar ou se justificar e não apresentou justificativa plausível segundo as informações (fl. 54).

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 774 — RJ — (Reg. nº 90.0008539-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Eliahou Antabi. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Eliahou Antabi. Advogado: Dr. Zenildo Costa de Araújo Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 24 de outubro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Exmo. 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 DE HABEAS CORPUS Nº 823 — SP

(Registro nº 90.0010124-7)

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

Recorrente: *Erany Mattos Silva e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Luiz Florindo Moreira*

Advogado: *Dr. Erany Mattos Silva e outro*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Direito de recorrer em liberdade. Art. 594, do Código Penal. Réus de maus antecedentes.

Não tem direito de recorrer em liberdade, o réu condenado portador de maus antecedentes. Os requisitos de prima-

riedade e de bons antecedentes que asseguram o privilégio, devem estar expressos na sentença. A inexistência de um deles importa no sacrifício do favor legal.

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, 04 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 234/236:

Luiz Florindo Moreira, inconformado com a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que lhe negou pedido de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de apelar em liberdade, dela recorre, com fundamento no texto constitucional.

Alega, em resumo, que sofre cerceamento de defesa e constrangimento ilegal, não só tendo em vista o novo texto constitucional — que consagra o dogma da “presunção de inocência”, como também diante de seu estado de saúde,

“que quando do fato não tinha capacidade de entender-lhe a ilicitude ético-jurídica (imputabilidade diminuída), por ser portador de personalidade psicopática abúlica ostensiva” (fl. 129).

Diante de tais fatos apresenta pedido alternativo — anulação da sentença de 1ª instância, a fim de que seja o recorrente submetido a novo exame de sanidade mental — ou a concessão da ordem para poder apresentar recurso em liberdade.

Cumprе observar, preliminarmente, como bem acentua o ilustre Procurador de Justiça Célio de Arruda Júnior às fls. 197/198:

“... a pretendida nulidade da r. sentença condenatória, fundada na alegação de ser o paciente semi-imputável quando dos fatos, refoge ao âmbito do presente *habeas corpus*: E, como tal, não pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Neste sentido, ainda recentemente, a Colenda 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RHC nº 582 — SP, relatado pelo Ministro Flaquer Scartezzini, veio a decidir, em hipótese semelhante, que “havendo o recorrente abandonado as teses rechassadas pelo v. acórdão recorrido e apresentado outras, anteriormente não deduzidas, delas não se conhece sob pena de supressão de instância” (*in D.J.U. Brasília, 101:4738, de 28 de maio de 1990.*)”

O douto Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso, já que deve ser mantida a decisão da Egrégia Corte de Justiça Estadual quanto à compatibilidade existente entre o art. 5º, LVII e LXVI da CF/88 e a disposição do art. 594, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 2ª Câmara Criminal, denegou a ordem, depois de repelir suposta ofensa ao art. 5º, inc. LVII, da Constituição, conforme razões da inicial.

A seguir disse:

“Mas, também o art. 594 do Código de Processo Penal não serve de amparo à pretensão do impetrante de ver assegurado ao paciente o direito de recorrer solto contra a sentença condenatória que o alcançou.

Segundo o preceito em questão o apelo em liberdade subordina-se, nos casos de infrações inafiançáveis, à satisfação, pelo réu, de dois requisitos absolutamente distintos: a primariedade e os bons antecedentes, qualquer dos quais, uma vez ausente, obsta o recurso sem o recolhimento à prisão.

Tanto, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal já tem decidido, em reiteradas oportunidades, que “para que faça jus o réu ao benefício do art. 594 do Código de Processo Penal, há de ter simultaneamente os atributos da primariedade e bons antecedentes” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.029-9 — RJ, Rel. Min. Rafael Mayer, *in DJU, 155:12.446, de 10-08-84.*)

Ora, se a primariedade diz respeito a um dado objetivo representado pela falta de condenação definitiva anterior, os antecedentes referem-se à vida pregressa do cidadão em seus múltiplos aspectos: social, político, religioso, profissional, etc. Dizem respeito, como adverte Hungria, a “todos os fatos ou episódios da vida anteaeta do réu, próxima ou remotos, que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação subjetiva do crime”. Para saber dos antecedentes do acusado, pois, é imprescindível que se examine seu comportamento social, sua inclinação ao trabalho, seu relacionamento familiar, sua conduta contemporânea ou subsequente à ação criminosa.

E tal exame, por aqui, não abona o passado do paciente.

Sobre pesar contra ele gravíssima imputação, já que, pactuado com um escrevente de cartório de notas, teria falsificado escrituras públicas e procurações que lhes permitiram fraudulentas alienações de bens imóveis, já se viu envolvido em pelo menos onze outros fatos delituosos (fls. 29/39), num dos quais acabou definitivamente condenado por estelionato (fl. 35), enquanto que, em outros ou foi absolvido por falta de provas, ou acabou favorecido pela prescrição, tudo de forma a compor um quadro nada favorável a propósito de seus antecedentes.

Por isso, como seja indudioso que “não satisfaz a condição de possuir bons antecedentes, para o efeito de poder apelar em liberdade, o portador de condenação criminal anterior” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.926 — MG, D.J.U. de 24-05-85, pág. 7.980, Rel. Min. Décio Miranda, V.U.), como que “não tem bons antecedentes o acusado que responde a inquéritos policiais e já sofreu condenação criminal, embora declarada extinta a punibilidade” (Recurso de *Habeas Corpus* nº 62.029-9 — RJ, D.J.U., 155:12.446, de 10-08-84), evidente que alguém, tal qual o paciente, que se vê envolvido em tantas e tão graves infrações, uma das quais já lhe custou condenação transitada em julgado, não pode se favorecer do privilégio que reserva o art. 594 do Código de Processo Penal àqueles cujo bom comportamento, presente e pretérito, os qualifica e faz respeitados na sociedade (fls. 101-3).

O recorrente aduz matéria não considerada no acórdão, nem na sentença condenatória, da lavra do Dr. Fernando Luiz de Castro, ilustre Juiz de Direito em São Paulo, alusiva “a novo exame de sanidade mental” do paciente, que não foi prequestionada, e que não será alvo de apreciação.

Em duas longas e bem lançadas razões de fls., o ilustre advogado não conseguiu afastar os motivos que impedem, também no juízo de recurso, o

paciente de desfrutar o privilégio reclamado, em conseqüência dos seus “maus antecedentes”. É preciso que se advirta que esses precedentes, para algumas decisões, têm motivado o simples indeferimento, desde que conduz ao exame de prova, defeso no *habeas corpus*.

Desta forma, não tenho dúvida em aceitar como válida, a percuniente análise que o ilustre Relator do processo, junto ao Tribunal *a quo*, fez do passado do réu, ao justificar o seu voto.

A doutora Delza Curvello Rocha, distinta Subprocuradora-Geral da República, tem idêntico pensamento, quando conclui seu parecer (fl. 236), após referir-se a uma decisão de minha lavra (HC 102 — RJ), pelo improvimento do recurso.

Com estes fundamentos, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 823 — SP — (Reg. nº 90.0010124-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Erany Mattos Silva e outro. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Luiz Florindo Moreira. Advogado: Dr. Erany Mattos Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 04-12-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 871 — SP

(Registro nº 90.0011482-9)

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

Recorrente: *Celso Rehder de Andrade*

Recorrido: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Paciente: *Aguinaldo Pinafi Teixeira (ou Aguinaldo Pinaffi Teixeira)*

EMENTA: Processo penal. Recurso em *habeas corpus*. Receptação. Trancamento da ação penal. Fato atípico narrado na denúncia. Figura de receptação de receptação. Acolhimento doutrinário. Presente o *fumus boni juris*. Justa causa para propositura da ação penal. Produção de provas. Incabível no âmbito do *habeas corpus*.

Sendo o fato narrado na denúncia tipificador de delito, com acolhimento doutrinário, presente está o *fumus boni juris*, justificador da propositura da ação penal.

Incabível o trancamento da ação penal sob a alegação de atipicidade.

A produção de provas não é matéria passível de exame no âmbito do remédio heróico.

Recurso não provido.

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, 03 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Aguinaldo Pinaffi Teixeira, casado, 23 anos, residente e domiciliado em S.J. Boa Vista/SP, tendo adquirido de Roni Galhiego Costa um veículo (que este último teria adquirido de pessoas não identificadas) por um preço desproporcional ao valor real do automóvel, foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 180, parágrafo 1º do CP (receptação culposa).

Impetrou Aguinaldo Pinaffi Teixeira, por seu advogado, ordem de *habeas corpus*, alegando constrangimento ilegal, por fato atípico capitulado na denúncia — receptação culposa que teve origem em outra receptação — uma vez que o veículo adquirido de Roni Galhiego Costa teria sido produto de furto,

receptado pelo mesmo e vendido ao acusado. Pleiteando o trancamento do processo-crime, alegou o defensor não existir “receptação própria de receptação própria, sendo que tão-somente uma receptação própria poderá advir de uma receptação imprópria”, o que tornaria o acusado terceiro de boa-fé, e o fato atípico.

Solicitadas, as informações da autoridade dita coatora esclarecem que “do que se depreende dos elementos indiciários constantes no inquérito que instruem a inicial, constata-se que o paciente adquiriu um veículo tipo “Brasília”, de Roni Galhiego Costa, igualmente denunciado por receptação dolosa”; e, “ao que consta dito veículo constitui produto de furto e teve inúmeras peças alteradas e transplantadas”.

Parecer da Procuradoria Estadual não vislumbrando constrangimento ilegal foi pela denegação da ordem, entendendo que os elementos encontrados nos autos, fundamentadores da denúncia, foram suficientes para a propositura da ação penal, e implicando o pedido em exame de prova, não é o *habeas corpus* meio idôneo para tal.

A 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime, denegou a ordem, reconhecendo descrever a denúncia fato típico, pois, “como adverte Celso Delmanto, é possível a receptação de receptação, desde que a coisa conserve o seu caráter criminoso” (“CP Comentado”, 2ª edição, pág. 367). Complementa ainda, que constando da denúncia ser o veículo adquirido pelo acusado produto de furto, e a pessoa que o vendeu, sabedora de sua origem delituosa, quando também o adquiriu, presente o *fumus boni juris* para a propositura da ação penal.

Inconformado com o v. acórdão, interpôs o acusado, por seu advogado, Recurso Ordinário Constitucional, insistindo na tese de não existência de receptação de receptação direta, pedindo reexame de matéria e sustentando a falta da prova da origem criminosa do veículo.

Novo parecer da Procuradoria Estadual foi pelo improvimento do recurso, nos termos do parecer anterior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República é pelo não provimento do recurso, assim ementando o parecer:

“RO a HC denegatório de trancamento de ação penal. Alegação de narração de fato atípico na denúncia, por inexistência da figura de receptação de receptação. Acolhimento doutrinário. Índícios veementes, dando justa causa à propositura da ação penal. Desprovimento do recurso.”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Presidente, adquirindo automóvel por preço desproporcional ao valor real do mesmo, de pessoa que sabia da origem do veículo como produto de furto, o acusado, denunciado por crime de receptação culposa, impetrou ordem de *habeas corpus*, denegada pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Alegando constrangimento ilegal por fato atípico, receptação culposa com origem em outra receptação, o advogado sustentou a tese de ser o acusado terceiro de boa-fé, quando da compra do automóvel.

Informações da autoridade dita coatora esclareceram ser o veículo em discussão produto de furto, com inúmeras peças alteradas e transplantadas, e que o vendedor do mesmo também fora denunciado por receptação, porém dolosa.

A Procuradoria Estadual, em dois pareceres distintos, reconheceu nos elementos encontrados nos autos que fundamentaram a denúncia, justa causa para a propositura da ação penal.

Insistindo na tese da inexistência de receptação de receptação direta, o defensor do acusado interpõe o presente recurso em *habeas corpus*.

Celso Delmanto, em “Código Penal Comentado”, 2ª edição, pág. 367, acolhe a possibilidade de receptação de receptação, desde que a coisa conserve sempre seu caráter delituoso, situação que parece configurada aqui, dependendo, porém, de exame de prova, o que não é cabível no âmbito do *habeas corpus*.

Assim, por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 871 — SP — (Reg. nº 90.0011482-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Celso Rehder de Andrade. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Aguinaldo Pinafi Teixeira (ou Aguinaldo Pinaffi Teixeira).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03 de dezembro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 893 — PI

(Registro nº 90.0011999-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Geraldo Ribeiro dos Santos*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Pacientes: *Valdemar Meneses de Lima, Edvaldo Meneses de Lima, Luiz Gonzaga do Nascimento (réus presos).*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Nulidade de sentença. Mudança de regime prisional. Impossibilidade pela via eleita.

Se a sentença não estabelece expressamente o regime inicial prisional, mas designa penitenciária agrícola para o cumprimento da pena, não pode ser tida como nula, eis que este está implícito pelas próprias características do estabelecimento penal.

Interpretação do art. 33, § 1º, *b*, do C.P.

O âmbito restrito do *habeas corpus* não se presta para atender pedido de modificação do regime de cumprimento da pena, pois depende de prova complexa a ser apreciada no juízo das execuções, conforme critérios determinados pelos art. 112 e seu parágrafo único da LEP.

Por outro lado, havendo sido interposto recurso de agravo de decisão denegatória da revisão, a prudência recomenda se remeta o exame da matéria para via de alcance mais amplo.

Recurso a que se nega provimento.

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, 21 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário impetrado com fulcro no art. 105, II, letra *a*, da Constituição Federal, em favor de Valdemar Meneses de Lima e outros, contra o v. acórdão da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Piauí, que denegou ordem originária, a qual visava a nulidade da sentença monocrática, que não estabeleceu qual o regime inicial de cumprimento da pena de 3 anos de reclusão, que lhes foram impostas por infração do art. 14, da Lei nº 6.368/76; e que, por ter sido reconhecida a condição de primários dos acusados, sem antecedentes criminais, terem-se mostrado arrependidos e confessado espontaneamente a autoria do crime, lhes dá direito ao cumprimento da pena, inicialmente, no regime aberto.

O recurso interposto apresenta as mesmas razões.

Os autos foram à douta Subprocuradoria-Geral da República que, emitindo parecer nos autos, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, dois são os pontos em que se arrima o nobre defensor dos pacientes, na procura de desconstituir o v. acórdão da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça Piauiense: 1) Que a sentença que condenou os pacientes é nula de pleno direito, porque se limitou a aplicar a pena e a designar determinada penitenciária para seu cumprimento, sem estabelecer qual o regime inicial a ser cumprido; 2) Que, sendo primários, com ocupação laborativa definida, demonstrando arrependimento e confessado espontaneamente o crime, e não tendo antecedentes criminais, fazem jus ao regime aberto, por força de cumprimento do estabelecido no art. 114 da Lei de Execução Penal.

Cabe, de início, a par de podermos entender que houve certa obscuridade na sentença, que não estabeleceu, explicitamente, o regime inicial de cumprimento da pena, decretou aquela, que a pena de três anos de reclusão a que foram condenados os ora pacientes fosse cumprida na penitenciária agrícola “Major César de Oliveira” e, levando-se em conta o art. 33, § 1º, *b*, do Código Penal, o regime inicial é o semi-aberto, pois nele se infere o cumprimento em “colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”.

À toda evidência, se não se pode afirmar que o regime está absolutamente expresso, está implícito, o que não nulifica a sentença.

Por outro lado, o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, não obriga ao juiz conceder ao condenado não reincidente, cuja pena foi igual ou inferior a quatro anos, cumpri-lo, desde o início, em regime aberto, tanto que há uma permissibilidade — poderá — destinada ao juiz, e não uma obrigatoriedade, como pretendem os ora pacientes,

Não há dúvidas de que existem outros critérios (art. 59 do CP) que fatalmente serão observados pelo juízo para a determinação do regime prisional inicial.

Ademais, das informações prestadas pela autoridade dita coatora infere-se que os condenados interpuseram recurso visando a reforma da sentença condenatória e depois desistiram. Posteriormente requereram o cumprimento da pena em regime aberto, sendo o pedido indeferido, à conta de que eles ainda não satisfaziam os requisitos previstos no art. 112 da LEP.

Desta decisão foi interposto recurso de Agravo, previsto no art. 197 da LEP, que estava sendo processado na origem.

Temos sistematicamente entendido que, havendo sido interposto recurso da decisão que não atende pedido de mudança de regime prisional, manda a prudência que se remeta o exame da matéria para a via de alcance mais amplo, onde os elementos existentes nos autos originários propiciarão ao órgão julgador a apreciação de todas as questões ventiladas, impossível, portanto, por esta estreita via.

Desta forma, não havendo ilegalidade na sentença; não havendo possibilidade de atender-se à mudança de regime, pela falta de elementos nesta via, e já tendo sido interposto recurso da decisão denegatória, meu voto é no sentido de conhecer-se do recurso e lhe negar provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 893 — PI — (Reg. nº 90.0011999-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Geraldo Ribeiro dos Santos. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Pacientes: Valdemar Meneses de Lima, Edvaldo Meneses de Lima, Luiz Gonzaga do Nascimento (réus presos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 21-11-90).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 953 — MG
(Registro nº 91.0000470-7)

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

Recorrente: *Joaquim Silva Coimbra*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Joaquim Silva Coimbra*

Advogados: *Dr. Tércio G. de Araújo*

EMENTA: Processo penal. *Habeas corpus*. Revisão criminal. Efeito suspensivo. Impossibilidade.

Enquanto não desconstituída a sentença condenatória com trânsito em julgado, a execução é de rigor. Conferir efeito suspensivo à revisão criminal implicaria afronta à autoridade da coisa julgada. 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, 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 fevereiro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: O parecer do Ministério Público Federal assim sumariou a espécie e sobre ela opinou:

“Dizendo-se vítima de erro judiciário, Joaquim Silva Coimbra tenta, em recurso ordinário de *habeas corpus*, conseguir um salvo conduto a fim de não ser preso enquanto não julgada a sua revisão criminal.

O paciente encontra-se condenado a 30 anos de reclusão, sendo 10 anos pela morte de Nilce de Oliveira, com quem vivia, e 20 anos pela morte do filho dela, Magnum Coelho Chaves. Anteriormente à condenação foi impronunciado e, mediante recurso do Ministério Público Federal, submetido a julgamento

pelo Tribunal do júri da Comarca de Lagoa Santa, em Minas Gerais. Condenado, interpôs todos os recursos cabíveis. Não havendo mais recurso com efeito suspensivo expediu-se o competente mandado de prisão.

É contra essa prisão que se insurge o paciente, foragido, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidido que:

‘Pode ocorrer que o paciente tenha sido realmente vítima de um erro judiciário, como afirma. Todavia, estamos diante de uma decisão condenatória transitada em julgado, e até seja ela desconstituída em sede de revisão criminal, os seus efeitos não de ser produzidos, como requerido pela acusação e deferido pela autoridade competente.’

Inexistindo qualquer direito líquido e certo do impetrante a aguardar em liberdade a sua revisão criminal, inexistente qualquer coação a ser coartada por uma ordem de *habeas corpus*.

Assim, correta a decisão recorrida, deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.”

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A pretensão posta nos autos não encontra guarida na lei processual. Na verdade, a impetração apresenta-se como medida cautelar preparatória da revisão criminal, o que tem sido repellido pela jurisprudência. Confirma-se, a propósito, o acórdão desta Turma no RHC nº 42-RS.

Com efeito, enquanto não desconstituída a sentença condenatória com trânsito em julgado, a execução é de rigor, não se podendo, obviamente, conferir efeito suspensivo à revisão criminal, pois tanto implicaria afronta à autoridade da coisa julgada.

Inexistindo constrangimento ilegal a reparar, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 953 — MG — (Reg. nº 91.0000470-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Joaquim Silva Coimbra. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Joaquim Silva Coimbra. Advogado: Dr. Tércio G. de Araújo.

Decisão: A turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 25-02-91).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE SEGURANÇA — RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46 — MG
(Registro nº 8995536)

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

Recorrentes: *João Porto de Menezes e outro*

Recorridos: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Governador do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Sebastião Alves dos Reis Junior e outros e Ademar Augusto de Padua Moreira*

EMENTA: Administrativo. Equiparação de proventos. Lei nº 9.509/87. CF, art. 40, § 4º.

I — Se a administração veio ao processo resistindo à pretensão deduzida, não se há falar em exaustão das vias administrativas.

II — O fato de a Lei nº 9.509/87, em seu art. 10, sinalar que entrará em vigor na data de sua publicação não retira o comando do art. 4º da mesma lei que dá como condição de sua exigibilidade a expedição de Decreto do Executivo.

III — A assertiva segundo a qual a Constituição Federal, em seu art. 40, § 4º, impõe seja feita a equiparação, de pronto, há de ser rejeitada porque não é ela auto-aplicável, tanto que dispõe, na parte final, “na forma da lei”.

IV — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 08 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de recurso extraordinário convertido em ordinário (art. 105, II, *b*, Constituição Federal), interposto por João Porto de Menezes e outro contra o *v. acórdão* do colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, decidindo agravo regimental, manteve o indeferimento liminar do mandado de segurança impetrado, ao fundamento de que “não estando previsto na lei prazo certo para a prática de ato pela autoridade apontada coatora, não há falar-se em omissão desta para fins de impetração do remédio heróico”.

O *decisum* proferido pelo MM. Juiz *a quo*, de que foi relator o hoje eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, para gaudío desta colenda Corte, do qual dimanou o agravo, decisão esta acatada à unanimidade pelo colendo Tribunal, foi assim posto:

“João Porto de Menezes e Antônio Theobaldo Guimarães Mitraud, servidores públicos estaduais aposentados, impetram mandado de segurança para compelir o Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas Gerais a cumprir o dispositivo legal que lhes assegura a equiparação de seus proventos aos dos servidores de igual categoria e em idêntica situação funcional.

Dizem os impetrantes, em síntese: que, sendo ocupantes de cargos em comissão, foram aposentados por atos dos Secretários de Estado competentes, com direito à percepção dos proventos correspondentes ao Símbolo V — 58; que a Lei nº 9.509, de 29-12-87, alterou as denominações e o símbolo dos cargos que ocupavam, passando-os para Diretor I, Código MG-06, Símbolo S-03, e lhes conferiu o direito de terem seus proventos equiparados aos dos servidores em atividade, transferindo ao Executivo, no art. 4º, o encargo de indicar, em decreto, o valor dos proventos básicos a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1988, no caso de

aposentadoria ocorrida anteriormente à data da mesma lei; que, entretanto, o Poder Executivo não se dignou, até a presente data, de elaborar e publicar tal decreto, cuja desnecessidade, aliás, é patente, em face dos termos da lei.

Em face da omissão governamental, pleiteiam os impetrantes a concessão de mandado de segurança que lhes efetive o direito à equiparação de proventos assegurada pela Lei nº 9.509.

Sendo possível que a omissão do Poder Público venha a causar lesão a direito, desde que haja o dever legal de praticar o ato omitido, viável será a impetração do *writ* para forçá-lo a agir. Preciso será, todavia, que a norma legal fixe o prazo dentro do qual a autoridade competente deverá praticar o ato. Nesse sentido o pensamento da Excelsa Corte, expresso no julgamento do RMS nº 18.387, com a seguinte ementa:

“Mandado de segurança — Ato omissivo. Se marca a lei prazo para a prática do ato, após o decurso desse prazo começa a omissão a violar o direito do impetrante. Logo, a contar do fim daquele prazo começou a ilegalidade por omissão, devendo-se daí contar o prazo de 120 dias para ingresso em Juízo” (RTJ, vol. 53/637).

A contrario sensu, se a lei não fixa prazo para ser o ato praticado, não se pode falar em ilegalidade ou violação de direito líquido e certo do destinatário da norma.

Assim também decidiu este Tribunal, em espécie similar.

Delegados Especiais de Polícia, amparados em norma legal, pretendiam enquadramento como Delegados de Polícia I e a percepção dos respectivos vencimentos, até o provimento efetivo no cargo. O Relator, o em. Des. Lúcio Urbano, denegou liminarmente a segurança, suscitando agravo regimental dos impetrantes, ao qual a Eg. Corte Superior, pela unanimidade de seus integrantes, negou provimento, abonando o pensamento, exposto no voto do ilustre Relator, de que inexistiu omissão da autoridade apontada coatora quando a lei não fixa prazo para a realização do ato (Mands. de Seg. nºs 125 e 126).

Pode-se estranhar, até mesmo censurar o comportamento omissivo da autoridade que, desconhecendo preceito legal em vigor, deixa escoar-se tão dilatado espaço de tempo sem dar-lhe cumprimento, lesando respeitáveis direitos e interesses de terceiros. Ainda assim, a omissão não é passível de correção mediante mandado de segurança, por não ter a lei estabelecido qualquer prazo para tal fim.

Acresce, mais, não terem os impetrantes formulado pedido algum à autoridade dita coatora, do que decorre a inexistência de negativa desta a atendê-los e, conseqüentemente, ausência de interesse de agir.

Com estes fundamentos, indefiro liminar e integralmente o pedido vestibular, ficando extinto o processo, pagas as custas pelos impetrantes.”

(fls. 32/33).

Os ora recorrentes, em suas razões de recurso, sinalam, *verbis*:

“Trata-se aqui de mandado de segurança interposto contra ato omissivo do Exmo. Sr. Governador do Estado, que em total descumprimento às determinações contidas na Lei Estadual nº 9.509/87 e no § 4º, art. 40, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, não paga seus proventos atualizados de acordo com os servidores em atividade exercendo funções idênticas, causando-lhes grandes prejuízos e lesando-lhes direito líquido e certo.”

(fl. 59).

Dizem, ademais, que o mandado de segurança em comento não teve como escopo compelir o Sr. Governador do Estado a editar o decreto fixador dos proventos pelejados, consoante dispôs a Lei nº 9.509/87, art. 4º, mas, tão-somente, pedir a tutela jurisdicional para proteger os impetrantes quanto à omissão do Executivo em pagar-lhes os salários reajustados porque dispensável a expedição do indigitado decreto, à vista do disposto no § 4º do art. 40, da Constituição Federal, assim redigido:

“§ 4º — Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”

(fl. 61).

Insistem, por fim, em que não há dúvida de que os cargos em que se aposentaram correspondem exatamente ao cargo de Diretor I por isso que instruíram o processo com os documentos de fls.

Pedem, concluindo, a procedência do recurso.

Devidamente impugnado, subiram os autos a esta egrégia Corte, vindome conclusos.

Nesta instância, o douto Ministério Público Federal, em o seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Como visto, a pretensão dos impetrantes decorre do fato de terem os cargos que anteriormente ocuparam sido transformados em cargo de Diretor I, *ex vi* do disposto na Lei nº 9.529/87, anexo I. Para tanto, dizem que a Lei nº 9.509/87 estendeu-lhe os mesmos direitos dos que em atividade estejam, consoante dimana do art. 4º da Lei nº 9.509/87, sendo, destarte, desnecessário falar-se em decreto do Executivo. Atacam, por igual, parte do *decisum* recorrido que entende imprescindível a solicitação formulada à autoridade para a prática do ato.

Examino, por primeiro, a questão tocante à solicitação nas vias administrativas para a caracterização do interesse de agir. Estou em que, no ponto, desassiste razão ao v. aresto recorrido porque o só fato de vir a administração ao processo, insurgindo-se à pretensão deduzida em Juízo, já demonstra o quanto seria inócuo o pedido administrativamente.

No que concerne à assertiva de que o art. 10 da Lei nº 9.509/87 autorizou o pagamento, como perseguido, laboram em equívoco os ilustres impetrantes. Senão, vejamos: diz o citado artigo, *verbis*:

Art. 10:

“Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Esta mesma lei, no seu art. 4º dispôs, *litte rim*:

“O Poder Executivo indicará, em decreto, o valor do provento básico a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1988, no caso de aposentadoria ocorrida anteriormente à data desta lei, tendo por referência o vencimento de igual categoria em atividade, observada, para este fim, quando for o caso, a correlação estabelecida na Lei nº 6.981, de 26 de abril de 1977, com as alterações posteriores, extinguindo-se a tabela de proventos instituída pelo art. 6º da Lei nº 7.516, de 30 de julho de 1979”.

Ora, o fato de a Lei nº 9.509/87 dizer que entrará em vigor na data da publicação não retira o comando do art. 4º referido que dá como condição de sua exigibilidade a expedição de Decreto do Executivo. Sobre a questão, com

muito acerto, ao que tenho, assim se pautou o voto condutor do acórdão guerreado:

“Com efeito, o artigo 10 estabelece a vigência da lei a partir da data de sua publicação. Isto não equivale à assinatura de idêntico prazo para a edição do decreto previsto no artigo 4º, como alegam os impetrantes. A hipótese prevista neste dispositivo contempla uma função administrativa típica do Poder Executivo (edição de decreto), sujeita, como é cediço, as mesmas características inerentes ao mérito do ato administrativo, ou seja, subordina-se ao Juízo exclusivo daquela autoridade quanto à conveniência e oportunidade de sua prática.” (fl. 53)

Por outro lado, em que pese a brilhante peça recursal, também não convence a assertiva segundo a qual a Constituição Federal, em seu art. 40, § 4º, impõe seja feita a equiparação, de pronto. É que tal norma, ao que tenho, não é auto-aplicável, tanto que a *mens legis* é clara ao dispor que a revisão dos proventos será feita na forma da lei. É ver:

“Art. 40 — § 4º: Os proventos da aposentadoria serão revisados, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, *na forma da lei*. (grifei)

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 46 — MG — (Reg. nº 8995536) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: João Porto de Menezes e outro. Recorridos: Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Estado de Minas Gerais. Impetrado: Governador do Estado de Minas Gerais. Advogados: Drs. Sebastião Alves dos Reis Júnior e outros e Ademar Augusto de Pádua Moreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 08-08-90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 122 — DF

(Registro nº 8975144)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Antônio Albery da Silva Guerreiro e cônjuge*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogados: *Drs. Delson Teixeira Fermino e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Autoridade coatora. Competência. Conselho monetário nacional.

Inexistente ato coator da parte do Ministro da Fazenda, pois que, o ato concreto que se aponta como feridor de direitos não emanou de decisão da referida autoridade, incompetente é o STJ para apreciar a *quaestio juris*.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Segurança não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Antonio Albery da Silva Guerreiro e cônjuge impetram mandado de segurança contra o Banco Nacional da Habitação — BNH — e Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul IPERGS, ao fundamento de violação, por parte dos impetrados, da cláusula contratual que diz respeito ao reajuste das prestações.

Estabelece a dita cláusula que o reajuste das prestações se fará na conformidade do reajuste salarial dos impetrantes, deixando expresso que o Plano de Equivalência Salarial — PES, é o utilizado, o que não vem sendo cumprido pelos impetrados, dando com isto, nascedouro à lide que ora se desenrola.

A segurança, inicialmente, fora impetrada na Justiça Federal de 1ª instância existindo declinação de competência para este Tribunal em razão de o entendimento de ser o Conselho Monetário Nacional, o sucessor do BNH, e sua presidência ser afeta ao Ministro da Fazenda.

A douta SGR manifestou-se pelo indeferimento da Segurança, alinhando argumentação que diz ser legal a correção das prestações pelo valor nominal das OTN's.

Distribuído o feito neste Tribunal, ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro coube relatá-lo.

Na assentada de 14-06-89, S. Exa. levou o feito a julgamento, oportunidade em que o ilustre Ministro Waldemar Zveiter levantou questão de ordem a respeito da competência da 2ª Seção ao entendimento que a matéria tem um fundo de interesse público, sendo competente a 1ª Seção.

O Ministro Relator, Athos Carneiro, entendeu ser competente a egrégia 2ª Seção, porquanto a lide gira em torno do cumprimento de contrato privado, no que foi acompanhado pelos ilustres Ministros Fontes de Alencar e Nilson Naves.

Restaram vencidos em razão dos votos dos Srs. Ministros Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Eduardo Ribeiro, que acompanhando o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, deram pela competência da egrégia 1ª Seção, remetendo-se os autos a nova distribuição, vindo a mim distribuídos.

É o relatório.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Quando ainda existente o TFR inúmeras decisões a respeito do presente caso, não conhecendo da segurança e determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de 1ª instância, que é competente para a apreciação.

Veja-se a propósito os MMSS nºs 136.904 — DF, 128.842 — DF, 134.265 — DF e 130.291 — DF quando o Plenário do TFR não conheceu das ações, remetendo-as ao juízo competente.

Diante do exposto, adotando o entendimento dominante no extinto TFR, não conheço da segurança, determinando a remessa dos autos à Vara de origem.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 122 — DF — (Reg. nº 8975144) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrantes: Antônio Albery da Silva Guerreiro e cônjuge. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Advogados: Drs. Delson Teixeira Fermino e outro.

Decisão: A egrégia 1ª Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Vara de origem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 17-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Américo Luz. Impedidos os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 156 — MA (Registro nº 89.12218-5)

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

Recorrentes: *Dino de Carvalho Nunes Neto e outros*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Advogados: *Dr. José Raimundo Moura Santos*

EMENTA: Administrativo. Concurso Público. Anulação após nomeação e posse dos candidatos. Aplicação das súmulas 20 e 21 do STF.

Sem observância ao devido processo legal, não poderiam os impetrantes, nomeados e empossados e em pleno estágio probatório, ser exonerados dos respectivos cargos, via de decreto governamental consistente na anulação do concurso.

Recurso provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

· Custas como de lei.

Brasília, 05 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Convertido do extraordinário interposto, o presente recurso ordinário impugna acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que denegou segurança impetrada contra ato do Senhor Governador daquele Estado, consistente na edição do Decreto nº 10.386, de 23-03-87, via do qual foram anulados os concursos públicos para provimento de cargos de Técnico em Fiscalização e Tributação, Técnico em Arrecadação e Cadastro e Auxiliar de Receita.

Em síntese, alegam os recorrentes que o acórdão recorrido ao cancelar o decreto governamental, via de conseqüência exonerando os concursados já nomeados e empossados, sem o devido procedimento administrativo que se lhes assegurasse ampla defesa, divergiu das Súmulas 20 e 21 da Suprema Corte.

Com parecer, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Questão semelhante foi apreciada nesta Eg. Turma no julgamento do Recurso Especial nº 335 — MA, Relator o eminente Ministro Miguel Ferrante, que assim ementou o acórdão, publicado no D.J. de 26-03-90:

“Administrativo. Funcionário público. Anulação. Súmulas 20 e 21, do STF.

— Concurso. Anulação após nomeação e posse dos candidatos, somente mediante processo administrativo assegurada ampla defesa. Sem essa providência, a anulação do concurso importa, em última análise, em demissão dos funcionários, sem a garantia de defesa. Aplicação das Súmulas 22 e 21 do Supremo Tribunal Federal.

— Recurso não conhecido”.

Naquela oportunidade proferi voto-vista, acompanhando o ínclito Ministro Vicente Cernicchiaro, entendendo também que a Administração Pública pode, na espécie, proclamar o vício do ato administrativo, de ofício, sendo desnecessário o reclamado procedimento administrativo, garantindo-se plenitude de defesa aos interessados.

Meditando melhor sobre a questão posta nos autos, peço vênia a meus eminentes pares para retificar aquele meu ponto de vista.

E o faço porque os impetrantes, quando da edição do Decreto impugnado, já estando nomeados e empossados e em pleno estágio probatório, só poderiam ser exonerados com o devido processo legal administrativo, porquanto o referido concurso gerou direito adquirido, somente desconstituído se provada a ilegalidade de sua formação.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, mencionou-se, aqui, precedente de julgamento no Recurso Especial nº 335, em cuja assentada restei vencido. Peço vênia para reeditar a posição ora exposta, porquanto em face dos princípios de Direito Administrativo, cumpre fazer-se distinção entre demissão e revogação.

O primeiro instituto significa sanção administrativa, ao passo que o segundo é a desconstituição da relação jurídica, por oportunidade e conveniência da pública administração.

No caso tratado nos autos, expressamente a lei declara nulo o ato. Tanto assim que a Lei nº 4.717, que regula a ação popular, estatui no art. 2º:

“São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência...”

O Sr. Governador de Estado, no final da Administração, resolveu fazer concurso no Estado. Não entregou, porém, essa tarefa ao órgão que a legislação Estadual determinava. Nomeou uma comissão a fim de dispor a respeito desse certame.

O ingresso dos impetrantes, em juízo, demonstra que fora constituída relação jurídica contrariando dois princípios fundamentais da administração pública: o princípio da legalidade e o princípio da moralidade. A administração pública somente pode agir nos termos fixados pela própria legislação. Se a legislação estabelece que o concurso estava dependente de comissão específica, e outra é elaborada, evidentemente contraria o princípio da reserva legal. Por isso, a súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, muito bem anunciada na fala do Subprocurador, a qual endosso, afirma que os atos nulos devem ser declarados como tais pela administração.

Informa S. Exa. que no direito administrativo não é lícito dispor de nenhum dever da administração. O administrador provê o interesse público, e

não o interesse individual. Como indivíduo posso renunciar; entretanto, como administrador, agente público, tenho que me curvar à existência da lei.

Com essas considerações, *data venia*, não existe o vínculo legalmente nascido, mas gerado ilegalmente confrontando, afrontando a própria legislação. A declaração de nulidade, a desconstituição do ato administrativo pelo Governador do Estado é correta, incensurável. Tem o abono da doutrina e também da jurisprudência do Colégio Judiciário Maior.

Em face do que, respeitosamente, divergindo do Eminentíssimo Ministro-Relator e do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, peço vênias para manter o entendimento anterior, no sentido de negar provimento ao recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Aparte): Gostaria de fazer uma observação. O Eminentíssimo Ministro Cernicchiaro invoca o artigo 2º da Lei de Ação Popular, onde está dito que realmente são nulos os atos lesivos ao patrimônio nos casos de incompetência, mas já que havia afirmado que os vícios de incompetência geram a anulabilidade e não a nulidade, convém então esclarecer meu pensamento. Entendo, na verdade, que somente para as ações populares são considerados nulos os atos lesivos decorrentes de incompetência, porquanto os atos administrativos praticados por autoridade incompetente não são nulos, mas tão-somente anuláveis, já que podem ser ratificados pela autoridade competente; se pode ser ratificado é porque é anulável e não nulo.

Se o ato é nulo, e é lesivo, preenche os requisitos da Lei de Ação Popular. Para isso tem que ser demonstrada a lesividade, o que não ocorre neste mandado de segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Parece-me, *data venia*, existir a lesividade: primeiro, do ponto de vista da moralidade administrativa; segundo, o ingresso irregular de pessoas que se tornam agentes de serviço público em detrimento de toda a coletividade. Pode não existir o dano patrimonial, porque pagando a "A" ou a "B" o patrimônio teria o mesmo significado. *Data venia*, busca-se a preservação da moralidade administrativa como também do patrimônio no sentido histórico. Acrescentaria ainda o art. 4º da Lei nº 4.717 que diz:

"São também nulos os seguintes atos ou contratos praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º: a admissão no serviço público remunerado com desobediência quanto às condições de habilitação das normas legais regulamentares ou constantes de funções gerais".

Ora, se na Legislação do Estado do Maranhão há uma norma que diz: "para fazer o concurso há uma comissão de concurso" e, abruptamente, no final de uma administração, é constituída outra comissão, flagrantemente é cometida ilegalidade, que enseja inclusive a ação popular.

O EXMO SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Aparte): Estou dizendo que não se fala em lesividade porque estamos tratando de mandado de segurança, e ao que me parece, *data venia*, não se invocou a lesividade do ato.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O caso mencionado por V. Exa., possibilidade da nomeação, por um órgão, de candidato aprovado em concurso realizado por outro órgão é legal. Expressamente previsto em lei, que acrescenta: “observada a ordem de classificação”. Então, uma pessoa pode fazer concurso, realizado por um Tribunal, para Técnico Judiciário e ser aproveitada, nomeada, por exemplo, pelo Superior Tribunal de Justiça e vice-versa.

Além do mais, não há possibilidade, *data venia*, de se falar, na hipótese, em estágio probatório. Este instituto significa período de 24 meses, para quem foi nomeado e cujo provimento lhe dê efetividade no cargo, o que somente ocorrerá após o transcurso desse período. Quando se fala em provimento pensa-se em nomeação legal. Não, porém, nomeação contrastante com o ordenamento, *data venia*.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O recurso é contra acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão que, por maioria de votos, denegou a segurança impetrada contra ato do Senhor Governador, datado de 1987, através do qual foram anulados os concursos públicos para provimento de diversos cargos na administração estadual.

Insurgiram-se os recorrentes contra a decisão, porque exonerados, depois de nomeados e empossados, sem o regular procedimento administrativo assegurando-lhes ampla defesa.

Os eminentes Ministros Américo Luz (relator) e Ilmar Galvão davam provimento ao recurso, aceitando a tese dos recorrentes, pois o concurso “gerou direito adquirido, somente desconstituído se provada a ilegalidade de sua formação”.

Já o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro entendia que a Administração Pública pode, na espécie, proclamar o vício do ato administrativo, de ofício, sendo desnecessário o reclamado procedimento administrativo, garantindo-se plenitude de defesa aos interessados.

Pedi vista proclamando, desde logo, uma inclinação pelo voto do Ministro Vicente Cernicchiaro, em nome dos princípios da austeridade e da moralidade administrativas.

Analisei demoradamente, entretanto, o problema da anulação dos concursos no Maranhão e hoje rendo-me aos dois votos majoritários até aqui proferidos.

Vinte e dois mandados de segurança foram impetrados. Vários deles já apreciados neste Tribunal em grau de recurso. Todos eles até agora inadmitindo a simples anulação dos concursos e, por isso, dando provimento à irresignação dos impetrantes. No primeiro recurso examinado a decisão foi tomada por maioria de votos e a ementa resumia:

“Concurso. Anulação após nomeação e posse dos candidatos, somente mediante processo administrativo assegurada ampla defesa. Sem essa providência, a anulação do concurso importa, em última análise, em demissão dos funcionários, sem a garantia de defesa. Aplicação das Súmulas 22 e 21 do Supremo Tribunal Federal” (REsp nº 335 — MA, relator o Ministro Miguel Ferrante).

Nos processos seguintes, versando sobre o mesmo tema, perante a Egrégia 1ª Turma, formou-se a unanimidade: RMS nº 52, Min. Armando Rollemberg; RMS nº 53, Min. Pedro Acioli; RMS nº 80, Min. Geraldo Sobral, e REsp nº 1970, Min. Garcia Vieira, este julgado bem recentemente, no último dia 31 de outubro.

A ementa posta no acórdão lavrado pelo Ministro Pedro Acioli também deixa claro que não se pretende tolher a ação administrativa, mas também não se pode prejudicar o direito dos concursados:

“I — Não se nega à administração o poder revisional de seus atos, todavia tal poder deve restringir-se ao universo de não ferimento dos direitos a outros concedidos, pelo próprio ato revisando.

II — Ao empossar, mediante aprovação em concurso público, a servidores, a administração contrai responsabilidades junto aos empossados, só podendo desfazer o ato de posse mediante a aplicação do princípio de ampla defesa, não cabendo a simples anulação do concurso, em face do desrespeito aos direitos dos empossados. Precedentes.

III — Recurso conhecido e provido” (RMS nº 53, MA, em 07-05-90).

Como esta tem sido a orientação e a fim de evitar que solução diferente venha a ser adotada aqui — se os casos são idênticos — peço vênha ao eminente Ministro Vicente Cernicchiaro para me incorporar aos votos que deram provimento ao recurso.

Aliás, o próprio Estado do Maranhão peticionou nos autos, dizendo-se ciente da tendência deste Tribunal diante das decisões já tomadas e curvando-se ao império das manifestações Judiciais.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 156 — MA — (Reg. nº 89.12218-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Dino de Carvalho Nunes Neto e outros. Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Governador do Estado do Maranhão. Advogado: Dr. José Raimundo Moura Santos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ilmar Galvão, e do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, conhecendo do recurso e lhe negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann (2ª Turma — 19-11-90).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Mosimann, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, conheceu do recurso e lhe deu provimento (2ª Turma — 05-12-90).

Sustentação oral: Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Sub-procurador-Geral da República (em 19-11-90).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 271 — SP

(Registro nº 90.0001345-3)

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

Recorrente: *Prodoctor Empreendimentos e Participações S/C Ltda.*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juiz Federal da 9ª Vara-SP*

Litisconsorte: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Carlos Graça Wagner e outros*

EMENTA: Processual civil. Mandado de segurança. Concessão de medida liminar condicionada à prestação de garantia.

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especialíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por 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, 28 de novembro 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 parecer de fls. 316/320, do ilustre Subprocurador Dr. Amir José F. Sarti, muito bem expôs a espécie, nestes termos:

“Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Mandado de Segurança de sua competência originária, cuja ementa reza: “I — É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXIX. II — Manifestando-se expressamente o Juízo impetrado se concede ou nega a medida liminar, o seu exame, pelo Tribunal, não suprime qualquer grau de jurisdição. III — É lícito ao Juiz subordinar a eficácia da medida liminar à prestação de garantia por parte do interessado. Aplicação ao princípio constitucional da isonomia das partes, CF, art. 5º, inciso I e CPC, art. 804. IV — Segurança que se denega” (fl. 237).

Segundo a recorrente, porém, “exigir depósito, apesar do reconhecimento da relevância do fundamento do pedido e da consideração que o dano da perda da disponibilidade torna ineficaz, parcial ou totalmente, o direito da impetrante, constitui substituição da coação da autoridade impetrada pela coação da autoridade judicial... Mais ainda. A exigência do depósito vulnera o direito de livre acesso ao Judiciário, que passaria a ser, então, meramente nominal, já que importaria, de um lado, a perda da disponibilidade antes da decisão final e, de outro lado, atingiria o princípio da isonomia, pois o acesso ao Poder Judiciário estaria sendo limitado àqueles que detenham condições econômica e financeira para suportar os pesados ônus do depósito” (fls. 245/246).

Ao final, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Esta Colenda Turma, ao apreciar o RMS nº 273-SP, do qual foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, deu provimento ao recurso, cujo aresto está assim ementado:

“Processo Civil — Mandado de segurança — Concessão de liminar condicionada a depósito do valor do tributo questionado.

A decisão que defere liminar condicionada a depósito do tributo discutido na ação de segurança pode ser impugnada através de mandado de segurança, por isso que dela não cabe recurso. De outro lado, verificando-se os pressupostos previstos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.544/51, a concessão da liminar é obrigatória, e não pode depender de qualquer condição. Recurso provido”.

Na oportunidade, acompanhei o douto Relator, juntamente com o Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Após transcrever a ementa do acórdão no julgamento do MS nº 119.422, relatado pelo digno Ministro Carlos Mário Velloso na 2ª Seção do extinto TFR, aduziu:

“Ora, a Lei nº 1.533/51 expressamente estabelece no seu art. 7º, inciso II, que “ao despachar a inicial, o Juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e o do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida”.

Como se vê, verificando-se os pressupostos previstos na disposição, a concessão de liminar é obrigatória, e não pode depender de quaisquer condições.

Tem-se, portanto, que se o Juiz prolator da decisão concessiva de liminar considerou comprovados os requisitos para tal, não poderia exigir a efetivação do depósito.”

Nessa linha doutrinária, o insigne Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ao emitir parecer pelo provimento do recurso, sustentou:

“O mandado de segurança é uma garantia constitucional, cuja consistência, eficácia e utilidade, não raro, depende, exclusivamente, da liminar, que, tenha ou não natureza cautelar, sem dúvida faz por antecipar provisoriamente a tutela jurisdicional satisfativa. Por isso, a liminar, embora prevista apenas na lei que disciplina o processo do mandado de segurança, também deriva do mesmo berço nobre e participa, essencialmente, da dignidade constitucional do *writ*.

Como escreveu, com inteira propriedade, Clóvis Beznos, “entretanto, muito embora não exista a previsão constitucional expressa da liminar, salta aos olhos que a mesma é absolutamente inerente ao próprio remédio constitucional, que, destinada à proteção de direito contra ato ilegal de autoridade, tornar-se-ia letra morta caso não se coibisse desde logo a ilegalidade, como nas hipóteses em que os efeitos do ato lesivo de direito viessem a ocasionar a irreversibilidade da lesão, pela demora do trâmite processual. Disso decorre, inelutavelmente, a conclusão da previsão constitucional implícita da liminar, pois não se poderia compreender tivesse pretendido o Constituinte prever um meio de defesa de direito eficiente algumas vezes e inócuo em determinadas circunstâncias” (A Liminar em Mandado de Segurança — Limites à Discricionariedade do Juiz, *in* Revista Brasileira de Direito Processual, ed. Forense, vol. 31, pág. 34).

Aliás, não é por outra razão que “a liminar na segurança se reveste de caráter imperativo para o Juiz” (Galeno Lacerda, *Com. ao CPC*, vol. VIII, tomo I, pág.). No mesmo sentido, o já invocado magistério de Clóvis Beznos: “presente o fato da ineficácia da medida caso não se suspenda desde logo o ato impugnado, não resta ao Juiz qualquer margem de apreciação discricionária, no que tange à sua conveniência e oportunidade, devendo, por esse aspecto, inquestionavelmente conceder a medida liminar” (op.

cit., pág. 35). E a lição, sempre oportuna, de Hely Lopes Meirelles: “A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-Data, 12ª ed., RT, 1989, pág. 50).

Ora, se assim é — havendo o extinto Tribunal Federal de Recursos chegado mesmo a afirmar que, ocorrentes os pressupostos no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, “surge para a parte o direito subjetivo à liminar” (MS nº 119.422-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso) — não se pode compreender, *data venia*, como possa o Judiciário, sem afronta à Constituição e agravo ao direito subjetivo individual, condicionar a prática de um ato vinculado e indisponível, com seja o deferimento de liminar quando presentes os seus requisitos de atuação, a uma exigência absolutamente discriminatória e desamparada de qualquer previsão legal, como o depósito de quantia em dinheiro.

Uma garantia constitucional não pode ficar subordinada a condição que, na prática, lhe retire toda consistência, eficácia e utilidade; ou que a torne acessível apenas a determinadas parcelas da coletividade, aquelas economicamente abonadas.

Convém lembrar que “a liminar no *writ* é um adiantamento (provisoriamente) da tutela que se pretende obter a final (definitividade). Dest’arte, nenhuma diferença substancial existe entre a liminar e a sentença final a ser proferida no pleito em que ela foi deferida ou indeferida. Só divergem no seu alcance: provisório, numa, por conseguinte, resolúvel; definitivo na outra, por conseguinte apta a transitar em coisa julgada material” (J.J. Calmon de Passos, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas-Data, Constituição e Processo, ed. Forense, 1989, pág. 47).

Assim, da mesma forma como seria absurdo imaginar que a concessão definitiva de mandado de segurança pudesse ficar condicionado à capacidade financeira do impetrante, também parece inaceitável pretender sujeitar a outorga de liminar a depósito em dinheiro, quando evidenciado o direito subjetivo à obtenção dessa tutela provisional. Porque essa exigência, como enfatizou o Ministro Carlos Mário Velloso no precedente invocado, “além de ilegal, é, também, inconstitucional. Inconstitucional porque representa estorvo ao ajuizamento da garantia

constitucional no mandado de segurança. Amanhã, se alguém não tiver dinheiro para depositar, não terá a medida liminar. Vale dizer, a garantia constitucional do mandado de segurança não será utilizada, porque deverá pagar para discutir. O indivíduo ficará, assim, impedido de pedir a prestação jurisdicional através do *writ of mandamus*... essa exigência descabida consubstancia autêntica negativa de liminar” (fl. 69).

Além do mais, nas circunstâncias que se põem no caso concreto, parece esdrúxulo, submeter a uma agressão patrimonial imposta como condição para o deferimento da liminar devida, justamente quem procurou socorrer-se no Judiciário contra a mesma agressão patrimonial indevida!

Tudo para não lembrar, como salientou o Ministro Carlos Mário Velloso em seu voto já tantas vezes citado, que “se a medida liminar tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, IV, do CTN, não é possível que se faça uma outra exigência, a do item II do mesmo art. 151, vale dizer, o depósito do montante integral do débito” (fl. 67). Se a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, como exigir o desembolso de uma importância cuja própria exigibilidade está suspensa? A contradição é flagrante; e a tautologia a ressalta!”

A eminente Juíza Lúcia Figueiredo, em sua declaração de voto, discordou da corrente doutrinária do culto Dr. Juiz relator, Oliveira Lima, e, após sintetizar seu pensamento, para discordar do relator, enfatizou:

“Mesmo para os que entendem ser a liminar uma medida cautelar, em tudo e por tudo, igual às cautelares inominadas precedentes ou incidentes, deve-se atentar para dois pontos essenciais:

Veja-se o primeiro — o juiz não substitui os pressupostos de sua deferição pela caução. Cite-se, a propósito, Galeno Lacerda (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, Tomo I, pág. 346):

.....
“O poder que a lei lhe confere de impor a caução não lhe deve, contudo, obliterar o dever de vigiar pelos requisitos da Ação Cautelar e pela conveniência concreta e efetiva da tutela inicial em prol do autor. Se esta não se justificar, que o dever do veto não se anestesie e compense pela ordem de caução condicionante.”

Doutra parte, é o mesmo art. 804, do Código de Processo Civil, possibilitador da concessão liminar em cautelares, que enseja seja determinado ao requerente a caução, a fim de ressarcir os danos que serão suportados pelo requerido.

Deve-se atentar, de conseguinte, que a lei não prescreveu a caução, deixou-a a critério do Juiz, ao afirmar, a norma, “poderá o Juiz”. Claro, entretanto, que o Juiz apenas a determinará se perceber, a lume do caso concreto, a possibilidade de a outra parte sofrer dano.

Ora, não é o que acontece no caso destes autos.

A uma, porque o Juiz substituiu a plausibilidade da existência do direito (vide as informações) pela caução.

A duas, porque não pode o impetrante causar prejuízo à União. Se o tributo não for pago, feita a inscrição da dívida, imediatamente conseqüências refluem, sendo a menor delas a impossibilidade de obter uma certidão negativa com visíveis prejuízos.

De toda sorte releva ressaltar minha posição pessoal da diferença entre a liminar no Mandado de Segurança e na cautelar.

Veja-se Galeno Lacerda:

“Têm de comum a possibilidade de liminar, e a do mandado de segurança assume nítida feição de cautela, ou seja, de resguardo imediato e provisório mediante suspensão do ato (Art. 7º, II, da Lei nº 1.533). Mesmo aqui, porém, ocorrem diferenças: a liminar na segurança se reveste de caráter imperativo para o juiz (“ao despachar a inicial o juiz ordenará” — art. 7º), “quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida” (inciso II, citado), isto é, em caso de *periculum in mora*, condição também da ação cautelar. Para o exercício desta, contudo, não se requer a liquidez e certeza, bastando a mera aparência do direito, nem o juiz está vinculado à concessão obrigatória da liminar, se existentes os requisitos que a impoariam no mandado. Além de justificação prévia, poderá exigir a contracautela prevista no art. 804. Em outras palavras, a liminar na ação cautelar pertence à discricção do juiz, discricção nem sempre possível na do mandado de segurança (...).”

Em resumo: é lícito ao juiz exigir caução, se verificar que a outra parte será prejudicada.

No Mandado de Segurança por ser garantia especial, a caução só poderá se justificar em circunstâncias especialíssimas sob pena de se empecer o direito público subjetivo do indivíduo; a garantia ao rito sumaríssimo, em determinadas situações.”

Por assim também pensar, meu voto é provendo o recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Discordo em parte do Eminentíssimo Relator. Penso que mesmo em mandado de segurança, em hipóteses especialíssimas, o Juiz pode exigir essa caução. Não podemos colocar no juiz essa camisa de força, proibi-lo de exigir a caução em hipótese nenhuma.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 271 — SP — (Reg. nº 90.1345-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Prodoctor Empreendimentos e Participações S/C Ltda. Tribunal de Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impetrado: Juiz Federal da 9ª Vara-SP. Litisconsorte: União Federal. Advogados: Drs. José Carlos Graça Wagner e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, deu provimento ao recurso (1ª Turma, em 28-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral.

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 289 — RS

(Registro nº 90.1469-7)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

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

Recorrentes: *Ely Jorge Costa e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Dra. Maria da Graça Costa Simm e Sílvia Opitz*

EMENTA: Recurso em mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Concurso público. Limite de idade dos candidatos. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional. Artigos 7º, inciso XXX e 39, § 2º, da Constituição federal.

O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos civis (art. 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinquenta) anos de idade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Hélio Mosimann, 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, 7 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator p/ Acórdão

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recorrem os impetrantes da decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul denegatória do alegado direito de prestarem concurso para Auditor do Tribunal de Contas do Estado sem limite de idade.

No acórdão recorrido afirmou-se a constitucionalidade da exigência legal do limite máximo de 50 anos para o concurso, fixando, porém, o limite mínimo em 23 anos de idade, de acordo com o artigo 7º, letra a, do Estatuto da Magistratura (fls. 61/72).

Os recorrentes iniciam afirmando interesse não só no concurso para Auditor do Tribunal de Contas, mas em todo e qualquer concurso público estadual. No mais, afirmam inaceitável a tese do acórdão recorrido de comparar os Auditores com os Ministros ou os Conselheiros para os quais a Constituição impõe limite de idade. Isto porque os Auditores têm função própria, específica. Ainda assim não fosse, a fixação de limite de 50 anos no edital padeceria de inconstitucionalidade por não haver, na nova Carta Magna, norma programadora, como existe para os servidores públicos militares — art. 42, § 9º (fls. 78/90).

Contra-razões às fls. 95/105.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul refuta o Recurso Especial na hipótese porque o debate se restringe a matéria constitucional, de alçada, portanto, do Supremo Tribunal Federal.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República está consubstanciado na seguinte ementa:

“Recurso em mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Concurso público. Limite de idade dos candidatos. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional. Artigos 7º, inciso XXX e 39, § 2º, da constituição federal.

O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos civis (art. 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinquenta) anos de idade.” (fl. 117)

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Preliminarmente, examino o conhecimento do Recurso Ordinário, cuja impugnação foi argüida no douto parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul porque a matéria invocada é de ordem constitucional, portanto de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Os impetrantes, sem dúvida, argumentam com descompasso da legislação gaúcha com a Constituição da República, especificamente, art. 7º, XXX.

Não assiste razão ao ilustre representante do Ministério Público.

Em se analisando o v. acórdão recorrido, constata-se, expressamente, foi afirmada a conformidade das leis estaduais com o Estatuto da Magistratura.

Mencione-se a motivação constante do acórdão:

“Inexistindo na Lei Orgânica do Tribunal de Contas regra específica sobre a idade mínima para o concurso de Auditor, a norma legal subsidiária, aplicável à hipótese por força do art. 72, da Lei nº 6.850/74, com a redação da Lei nº 7.834/83, é o Estatuto da Magistratura: “Aplicam-se aos Conselheiros do Tribunal de Contas, aos Auditores, bem como no que diz respeito a pensões, a seus familiares, as disposições do Estatuto da Magistratura.” Pois esse diploma fixa o limite mínimo de idade em 23 anos, na forma do artigo 7º, *a*, com a redação dada pela Lei nº 8.708/88. Logo, a disposição legal aplicável à espécie, que não poderia ser desviada pelas “Instruções Reguladoras”, constantes do edital de abertura do concurso, prevê idade mínima de 23 anos.” (fl. 68)

Além disso, nada impede que este Tribunal declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei local, o que não se confunde com a decisão própria do Supremo Tribunal Federal.

Conheço do recurso.

Quanto ao mérito, note-se, esta Turma já apreciou a matéria básica, no RMS nº 186, de que fui relator, entendendo que o art. 7º, XXX, da Constituição da República não impede que a lei estabeleça requisito de idade para o postulante a cargo público.

Peço licença para rememorar o julgado:

“O parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral, Dr. Getúlio Rivera Velasco Catanhede (fls. 37/38), é o seguinte:

“Trata-se de recurso ordinário impetrado por Adélio Arlindo Duarte e outro da decisão indeferitória de mandado de segurança, proferida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual o recorrente sustenta ser ilegal o indeferimento de sua inscrição ao concurso para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em virtude do que se contém no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, proibindo restrição de idade para o ingresso no serviço público.

A decisão recorrida é incensurável.

Em primeiro lugar, porque a norma do inciso XXX do art. 7º está dirigida apenas aos servidores públicos que não tiverem uma normatização específica, tal como acontece com o Ministério Público.

De fato, pelo § 2º do art. 127, ao Ministério Público foi deferido dispor mediante lei sobre a sua organização, no âmbito desta compreendendo o provimento dos cargos por concurso de provas e títulos.

Observe-se, ainda, que quando a Constituição quis aplicar ao Ministério Público outras disposições constitucionais, relativas a outros agentes públicos, o fez expressamente, conforme mostra o § 4º do art. 129, que manda aplicar o disposto no art. 93, I e VI, no que couber, relativo à magistratura. Do mesmo modo, quando a Carta Magna determinou incidir o art. 37, XI, referente aos limites da remuneração na Administração Pública.

Em suma, para que tivesse aplicação o art. 7º, XXX, no âmbito do Ministério Público, era necessário que, nas disposições que regulam tal instituição, houvesse o reenvio àquele preceito.”

Além dessas duntas considerações, acrescente-se outro argumento no sentido de reforçar a juridicidade da decisão recorrida, evidenciando que a impetração não descreve nenhuma ilegalidade.

A Constituição da República estatui no art. 7º, XXX:

“Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”

Essa norma, materialmente, é igual ao art. 153, § 1º, da congênere de 1967:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.”

A inclusão do vocábulo — idade — é mera alteração formal. Tornou explícito o que era implícito.

De outro lado, ambas as Constituições adotaram, e os artigos transcritos são decorrência, o princípio da legalidade. Com efeito,

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Const., 1988, art. 5º, I; Const., 1967, art. 153, § 2º).

Assim, tem vigência e eficácia tudo o que a lei formal dispuser, com a única restrição de contrastar a Lei Maior.

Nessa linha, a lei específica do Ministério Público, impondo limite de idade para o ingresso em seus quadros, satisfaz o mandamento constitucional.

Não faz sentido, *data venia*, entender que todas as leis impondo limite mínimo ou máximo de idade estivessem revogadas a partir de outubro de 1988.

Inadequado, é certo, sem lei formal estabelecer distinção entre pessoas. Todavia, respeitados os marcos normativos, nenhuma censura se impõe.

A tese deduzida pelo Recorrente implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento. Outro exemplo é significativo. A idade mínima, registrada no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado na via pública seria ilegal. Qualquer pessoa de oito ou dez anos, por exemplo, teria adquirido o direito de ser portadora de Carteira de Habilitação. O Código Eleitoral, por sua vez, afetado ao dispor ser facultativo o voto de pessoa acima de 70 anos.

Ilegal será, e só neste parâmetro, se nos limites da lei, houver discriminação. Assim, vedar, em razão de idade, que alguém obtenha a habilitação para conduzir automóvel, invocando idade avançada, se a lei própria não veda. Impor o edital limite de idade, não existente em lei.

A Súmula 14 do Supremo Tribunal Federal sempre expressou esse entendimento:

“Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão de idade, inscrição em concurso para cargo público.”

José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Rev. Trib., São Paulo, 1989, 5ª edição, pág. 200, ao enfrentar o tema, registra que a norma não é absoluta:

“É evidente que a não-discriminação em razão da idade há de considerar situações concretas que comportem comparação com situações referidas a homens feitos. A Constituição mesma admite distinção....”

A própria Constituição distingue pessoas em razão da idade. Ilustrativamente, impedindo o voto a menor de dezesseis anos e consentindo a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos.

Ao lado das limitações constitucionais convivem as limitações legais.

A r. decisão é incensurável. Interpretou com exatidão o princípio da legalidade.

Conheço do recurso. Nego-lhe, porém, provimento.”

O douto parecer do Ministério Público (fls. 117/126) subscreve entendimento contrário.

Senhor Presidente, peço licença para acrescentar, reforçar meu entendimento, *data venia*, de que a inclusão do vocábulo “idade”, no art. 7º, inciso XXX, é meramente formal. Não afetou em nada a norma congênere anterior, porque a atual Constituição, art. 5º, § 2º, reproduz o § 36 do então art. 153, que tratava dos direitos e garantias implícitos. Diz o art. 5º, § 2º:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela elaborados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Assim, não são apenas os direitos e as garantias expressos, mas todos os que, implicitamente, em razão de princípios consagrados na Constituição, também foram resguardados. Quando a Constituição elabora explicitamente idade, para o exercício de algumas funções, somente nesses casos e limites a lei ordinária não pode dispor contrariamente. Há de se entender que, concomitantemente, atuando ao mesmo tempo, é lógico, ao lado do princípio expresso no art. 7º, vigora o princípio de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ora, a lei não será inconstitucional se não contrastar com a ideologia da Carta Maior. Esta, ao fazer a discriminação em certos casos de idade, logicamente estabeleceu como regra especial, persistindo a regra geral, isto é, onde não houver isso, o princípio da legalidade pode atuar.

Em razão dessas considerações, não vejo, no julgado do egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul, que segue essa linha de entendimento, nenhuma afronta à Constituição. A lei local tudo pode estabelecer, quando não afetar a Constituição. Vedado é o edital de concurso, contrariamente à lei, fazer distinção entre pessoas em razão da idade. A lei, fixando o limite mínimo e máximo, sem censura da Lei Maior, é perfeitamente possível.

A literatura abona tal orientação. Bandeira de Mello, “Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta”, São Paulo, Rev. Trib., 1990, 1ª edição, pág. 51, escreve:

“Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite mínimo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória.”

Essa ressalva decorre de expressa disposição da Lei Magna.

Com efeito, estatui o art. 37, no Capítulo “Da Administração Pública”, especificamente no inciso I:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I — os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;”

Requisitos estabelecidos em lei têm, pois, o respaldo constitucional. Estranho seria se fosse o contrário. Cada atividade tem suas características. Não só físicas. Também intelectuais.

Mais uma vez vinga o princípio: a norma especial derroga a norma geral.

Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 34/35, acrescenta:

“O primeiro princípio constitucional atinente a generalidade dos servidores da administração direta, indireta ou fundacional é o da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas a todos os brasileiros que preencha, os requisitos estabelecidos em lei (art. 37, I), mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos, com ressalva das nomeações para cargo em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). A lei em causa será da entidade a que pertença o cargo, uma vez que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislam cada qual para os próprios serviços.”

Com estas considerações, Sr. Presidente, conheço do recurso, porém, para negar-lhe provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, a questão é realmente polêmica. Recordo-me de que, no meu Estado de origem, essa matéria veio à baila por diversas vezes e a controvérsia persiste no nosso Tribunal.

Mas, apesar da força dos argumentos do eminente Subprocurador, tenho formado, lá em Santa Catarina, com a corrente a que se filia o Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro.

Até que possa refazer os estudos, com novo exame da matéria, inclusive à luz dos dispositivos inovadores da Constituição vigente, acompanho o Ministro-Relator.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão desta Turma, realizada em 30 de agosto, deste ano, teve início o julgamento do presente recurso, assim relatado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro: lê o relatório.

S. Exa, o Sr. Ministro-relator, concluiu o seu douto voto, erudito como sempre, concluindo pelo conhecimento do recurso, mas negou-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo insigne Ministro Hélio Mosimann.

Pedi vista dos autos e trago hoje o meu pronunciamento.

Ponho-me de acordo com a preliminar de conhecimento do recurso, nos termos em que o eminente Ministro-relator a decidiu, *verbis*: lê.

No que concerne ao mérito, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República sintetiza a questão assim (fls. 117/119):

“Trata-se de recurso ordinário manejado contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado em instância única pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os recorrentes (Ely Jorge Costa e Maria da Graça Garcia Costa Simm), juntamente com quatro outras pessoas (Sérgio Aginsky, Beatriz Gershenson Aginsky, Luiz Francisco Lopes e Elizabeth Fernandes Midon Viana), tiveram seus pedidos de inscrição ao concurso público para Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul indeferidos por ato do recorrido, praticado com fundamento na alínea *b* do item “Requisitos” que exige que o condidato deve contar com mais de 35 anos e menos de 50 anos de idade. Contra o ato de indeferimento ajuizaram mandado de segurança postulando o afastamento do requisito acolhido como obstáculo ao deferimento da inscrição, ao argumento de que a Constituição em vigor, no seu artigo 7º, inc. XXX, também aplicável aos servidores públicos civis (§ 2º do art. 39), veda o estabelecimento de diferença nos critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O acórdão recorrido (fls. 61/73), admitindo que a lei pode estabelecer limites mínimo e máximo de idade para os candidatos a cargo público, negou a segurança aos recorrentes, porque contavam com mais de 50 anos de idade e a lei estadual nº 7.024, de

8-11-76, prevê expressamente tal limite, mas concedeu-a em favor dos demais impetrantes, porque estes contavam com menos de 35 anos e inexistia lei prevendo o limite mínimo exigido no edital de concurso.

Contra a parte do acórdão que denegou a segurança é que os recorrentes manifestaram sua inconformidade, por meio do recurso adequado. Em suas razões de recurso (fls. 78/90) insistem na inconstitucionalidade da fixação, inclusive por lei, de limites mínimo e máximo de idade como requisito para participar em concurso para preenchimento de cargo público, já que a Constituição Federal não deixa margem para o estabelecimento de tal limitação.”

O voto do preclaro Ministro Vicente Cernicchiaro reporta-se a precedente desta Turma no julgamento do RMS nº 186, de que foi também relator, entendendo que o art. 7º, XXX, da Constituição da República, não impede que a lei estabeleça requisito de idade para o postulante a cargo público.

Na ocasião acompanhei tal entendimento, *in verbis*:

“Adiro ao voto do eminente Ministro-relator, porque não vejo como evitar que a Lei Estadual estabeleça certos parâmetros para o ingresso na carreira, em termos de idade, embora considere baixa a de quarenta anos como máxima para ingresso no Ministério Público. Acho esse limite baixo, mas não ilegal.”

O acórdão decorrente desse julgamento, por sinal unânime, ficou assim ementado:

“Mandado de segurança. Concurso. Idade. Art. 7º, XXX Const. 1988. A Constituição da República veda qualquer discriminação em razão da idade. O art. 7º, XXX reproduz, materialmente, o art. 153 § 1º da anterior. A distinção é apenas literal. Explicita o princípio da legalidade. Assim, a Lei Maior não afetou as leis que fixam idade para o exercício de condutas. Vedado é, nos limites da lei, estabelecer distinções. Assim, incensurável a lei registrar idade máxima para o ingresso no Ministério Público.”

Examinando agora, em maior profundidade, o *thema decidendum*, convenci-me de que tem procedência a argumentação desenvolvida no magnífico parecer apresentado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, representada pelo culto Subprocurador-Geral Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, que por estar nos autos às fls. 117/126, deixo de transcrever em sua íntegra. Solicito, todavia, a permissão de V. Exas. para destacar alguns tópicos que se me afiguram relevantes ao deslinde da controvérsia (fls. 119, 123):

“A questão submetida ao julgamento dessa Egrégia Turma é da mais alta relevância e de extraordinária repercussão sobre o direito de acesso aos cargos públicos: trata-se de definir se, além dos parâmetros por ela mesma estabelecidos, explícita ou implicitamente, a nova Constituição Federal proíbe, ainda que por lei, a fixação de limite de idade para inscrição em concurso para provimento de todo e qualquer cargo público.

O acórdão impugnado, segundo ressaí do voto vencedor (fls. 64/69), partindo da consideração de que o reconhecimento jurídico da igualdade entre os homens “não afasta, porém, a necessidade da aceitação do fato, também irrecusável, da desigualdade entre as pessoas” (fl. 63), decorrente até de causas objetivas e cientificamente constatáveis (fl. 66), concluiu que “a regra inscrita no art. 7º, inc. XXX, que proíbe a diferenciação no critério de admissão em razão da idade, não veda a estipulação legal de requisitos: (1) recomendados pela ciência, como incapacidade reconhecida aos menores de 16 anos; (2) ou indispensáveis ao exercício de certas funções, como a previsão de idade máxima para ingresso na Brigada Militar; (3) ou que decorram do próprio sistema organizacional prescrito pela Constituição para a administração pública, de que é exemplo a expectativa de cumprimento da função por 30 anos até a aposentadoria, antes de alcançar setenta anos” (fl. 67).

Ressalte-se, desde logo, para permitir uma argumentação mais segura, as hipóteses em que a própria Constituição, explícita ou implicitamente, formula exigência de idade mínima ou máxima:

a) 70 anos de idade, como limite máximo de permanência no serviço público: arts. 40, inc. II; 93, inc. VI e 129, § 4º;

b) idade mínima para o exercício de determinados cargos e funções públicas: arts. 14, § 3º, inc. VI; 73, § 1º, inc. I; 87, *caput*; 89, inc. VI; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*; 111, § 1º; 123, parágrafo único e 128, § 1º;

c) idade máxima para admissão ao exercício de certos cargos públicos: arts. 73, § 1º, inc. I; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput* e 111, § 1º. Incluem-se aqui os arts. 93, inc. VI, e 129, § 4º, que, ao exigirem permanência por prazo mínimo no exercício de cargos públicos, implicitamente fixam idade máxima para seu provimento;

d) 18 anos como idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas para os quais a Constituição não impõe idade específica, afirmação que se baseia no art. 37, § 4º, que expressamente consagra a responsabilidade administrativa, civil e, sobretudo penal dos agentes públicos, enquanto que o art. 228 exclui a responsabilidade penal dos menores de 18 anos.

Afora tais hipóteses, tem-se a regra geral do art. 39, § 2º, que estende aos servidores públicos civis (para os militares, veja-se o art. 42, § 11), o preceito do art. 7º, inc. XXX, precisamente aquele que consagra o princípio da isonomia especificamente quanto à admissão ao trabalho, vedando discriminação baseado em sexo, idade, cor ou estado civil. O que permite concluir que, em geral, a admissão ao serviço público — e, com maior razão, a inscrição em concurso para provimento de seus cargos — independe de limite de idade, no plano de Administração Pública Civil, em qualquer dos três Poderes do Estado e não apenas no executivo, respeitada a idade mínima de 18 anos.

Como se viu nos itens anteriores (7 e 8) a Constituição revela grande preocupação em deixar claro todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos e funções públicas, fundadas na idade. E, excluídos os casos previstos, implícita ou explicitamente, a Carta Magna enunciou regra genérica vedando a previsão de critério de admissão ao trabalho ou ao serviço público apoiado em diferença de idade, não deixando, no particular, margem para a legislação infraconstitucional.”

.....

“Por outro lado, é totalmente equivocado o fundamento constante do acórdão recorrido de que a lei pode prever limites mínimo e máximo de idade desde que “indispensáveis ao exercício de certas funções, como a previsão de idade máxima para ingresso na Brigada Militar” (fl. 67). Não se pode perder de vista que a Constituição veda sem admitir exceções, o estabelecimento “de diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Se a hipótese é, como sugere o acórdão impugnado, de cargos que exigiriam dos seus titulares maiores esforços físicos, a solução não está na adoção de limites mínimos e máximos diversos daqueles autorizados pela Constituição, mas sim na previsão de provas específicas de capacidade física a que se submeterão todos os candidatos, independentemente da idade de cada um deles. O problema dos referidos cargos (que exigem

maior esforço físico no seu desempenho) como se vê, não reside na idade dos eventuais candidatos, mas na efetiva capacidade física para exercê-los. O critério legítimo para verificar se determinado candidato preenche os requisitos necessários (inclusive físicos) ao exercício do cargo é a submissão do mesmo às provas do concurso público. A previsão de idade mínima ou máxima, não prevista na Constituição, importaria no estabelecimento de uma presunção de incapacidade daqueles que se encontram abaixo da idade mínima ou acima da idade máxima, com o afastamento indevido de eventuais candidatos da disputa.

O estabelecimento de idade limite, mínima e máxima, em norma infraconstitucional, para a inscrição em concurso público, no pressuposto de que determinados cargos exigem a fixação de tais limites, revela um flagrante desvio: a desproporção entre o meio utilizado e o fim visado. A pretexto de selecionar os mais aptos para o exercício de determinados cargos públicos, afronta-se o princípio da igualdade no tocante ao direito de acesso aos cargos públicos (art. 7º, inc. XXX e 39, § 2º, CF) e excluem-se das provas que realmente indicariam os mais aptos vários possíveis candidatos. O fim visado (seleção dos mais aptos para o exercício de determinados cargos) poderia ser alcançado, respeitando-se a Constituição, com a previsão de provas específicas para a avaliação de desempenho físico dos candidatos diante dos eventuais esforços exigidos no desempenho do cargo. Os incapazes devem ser revelados pelas provas específicas e não previamente taxados como tais pela lei.

Destaque-se, porque relevante, que o cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, postulado pelos recorrentes, certamente não poderá ser incluído entre aqueles cujo exercício exigem esforço físico incompatível para pessoas com idade superior a 50 anos”.

Referindo-se ao precedente no julgamento do RMS nº 186 — MG (DJU de 4-6-90, p. 5054), o Doutor Subprocurador-Geral obtemperou (fls. 123/124):

“Na parte em que não possui fundamentação semelhante ao do acórdão recorrido mas que é igualmente aplicável ao caso em exame, o precedente mencionado no item anterior está apoiado nos seguintes fundamentos: a) a norma do art. 7º, inciso XXX é materialmente igual à do § 1º do art. 153 da Constituição anterior, em cuja vigência sempre se admitiu que a lei podia estabelecer limite de idade para acesso aos cargos públicos; e b) a tese dos

recorrentes importaria em considerar revogadas todas as leis que estabelecessem limites de idade como o Código Civil, o Código Nacional de Trânsito e o Código Eleitoral, por exemplo.”

E nessa linha de argumentação, S. Exa, o douto representante do Ministério Público, enfatiza para concluir afinal (fls. 124/126):

“O fundamento da suposta identidade material entre o art. 7º, inc. XXX da Constituição em vigor e o § 1º do art. 153 da Constituição anterior é, *data venia*, falso. Sinale-se, de plano, que, ao contrário do que está afirmado no referido precedente, o art. 7º, inc. XXX não contém explicitação do princípio da legalidade. Trata-se de regra de especial garantia ao princípio da igualdade, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos públicos (art. 39, § 2º). A regra geral do princípio da igualdade, prevista no § 1º do art. 153 da Constituição anterior, está repetida no art. 5º, *caput*, da atual Constituição.

O art. 7º, inc. XXX não tinha correspondente na Constituição anterior, o que permitiu o entendimento doutrinário e jurisprudencial favorável à constitucionalidade das leis que previam limites de idade para concursos públicos. A regra específica do art. 7º, inc. XXX não permite mais a prevalência de tal entendimento.

Também não procede o argumento de que a tese esposada no mandado de segurança importaria em considerar revogadas todas as leis que estabelecessem limites de idade. O art. 7º, inc. XXX da Constituição Federal é regra que garante de maneira específica o princípio da igualdade no que diz respeito ao direito de acesso ao trabalho em geral e ao serviço público em especial. Portanto, é dentro dessa especialização que há de ser interpretada. Assim, nada tem com o Código Civil, com o Código Nacional de Trânsito ou com o Código Eleitoral. Tais estatutos estão, no que se refere ao princípio da igualdade, ao abrigo do art. 5º *caput*, que é materialmente idêntico ao § 1º do art. 153 da Constituição anterior, sem falar nas normas específicas sobre capacidade eleitoral — (art. 14 e seus parágrafos).

Acrescente-se que o art. 37, inc. I, da Constituição Federal também não pode servir de respaldo à edição de lei que estabeleça limites de idade para concurso público. É que os requisitos que a norma constitucional admite que as leis estabeleçam são aqueles que, objetivamente considerados, se revelem necessários ao exercício do cargo, por exemplo: deve ser graduado em medicina para

concorrer ao cargo de médico; deve ter o curso de direito para inscrever-se no concurso para Juiz ou Promotor; deve ter capacidade de correr tantos quilômetros, levantar tantos quilos, subir tantos metros de altura numa corda, etc, para concorrer ao cargo de policial, civil ou militar. A pretexto de estabelecer requisitos do cargo, emprego ou função, a lei não pode prever diferença no critério de admissão baseada na cor, no sexo, na idade ou no estado civil dos postulantes ao cargo. O princípio da isonomia veda, expressamente, tais distinções que tomam em consideração a pessoa dos candidatos e não as características específicas dos cargos, empregos ou funções.

A Constituição Federal, *data venia*, não deixa qualquer espaço para regramento infraconstitucional no que diz respeito aos limites, mínimo e máximo, da idade para concorrer aos cargos públicos. Ressalvadas as hipóteses no item acima, em todos os demais casos incide a regra geral prevista no art. 7º, inc. XXX. Atento à nova realidade constitucional, o regulamento do Concurso para provimento de cargos de Procurador da República de 2ª Categoria, na carreira do Ministério Público Federal, aprovado pela Portaria nº 98, de 21-02-90, publicada no DOU, seção I, de 05-03-90, no que se refere à idade, estabeleceu a seguinte norma:

“art. 43 — Não será nomeado o candidato que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade” (p. 4192).

Igual procedimento tem sido adotado no Concurso para Juiz Federal, em curso em algumas regiões.

O acórdão recorrido ao estabelecer como constitucional a fixação em 50 anos como limite máximo de idade para os candidatos ao ingresso no cargo de Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, violou de maneira frontal os artigos 7º, inc. XXX e 39, § 2º da Constituição Federal que, expressamente, vedam a adoção de diferença no critério de admissão por motivo de idade.”

Srs. Ministros.

Eu, que já exitara ao proferir voto-vogal no aludido precedente, referido no início deste pronunciamento, vejo-me agora, por dever de consciência judicante, na situação de pedir vênias aos eminentes pares que me antecederam, para acolher o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República e, conseqüentemente, dar provimento ao recurso.

É como voto.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO — DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, os votos dos Eminentíssimos Ministros Relator e Hélio Mosimann se situam no Capítulo das Disposições Gerais da Administração Pública da Constituição Federal, mais precisamente no art. 37, inciso I, que diz:

“Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Nessa mesma Constituição, ainda nesse Capítulo, ao cuidar dos servidores públicos civis, o § 2º do art. 39 estabelece:

“Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, entre eles o inciso XXX.”

O disposto no inciso XXX do art. 7º proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, por motivo de idade, sexo, cor ou estado civil. Entendo, Sr. Presidente, que os Direitos Sociais, integrando os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição, devem ser analisados, dado o seu alcance, com o significado de sua concepção política. Nesse particular veio reparar uma grave injustiça social, reclamada de há muito pela sociedade brasileira.

Qualquer requisito em lei, que venha contrariar, ou estabelecer limitações a esse direito, por certo há de ser considerado inconstitucional, sob pena de invalidar o dispositivo, que deverá ser preservado, tendo em conta, também, o caráter liberal do texto constitucional. Pensando assim, com a devida vênia aos Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann, que entendem que a limitação administrativa se sobrepõe à social, meu voto é acompanhando V. Exa. e o Min. Ilmar Galvão, dando provimento ao recurso.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, trata-se, neste caso, do problema de idade, perante a nova Constituição, para o exercício de cargo público.

Pedi vista, porque ouvi, quando do voto de V. Exa, a leitura do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo conteúdo e pela extensão, senti a necessidade de conhecer melhor.

Sr. Presidente, com a devida vênia dos demais colegas que votaram em contrário, os argumentos expendidos em seu voto e no mencionado parecer são irrefutáveis. Realmente, após refletir sobre o assunto, não pude divisar uma interpretação dos textos constitucionais postos em evidência, que levasse a conclusão diversa.

Verifiquei, mais, que o eminente Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, na sua festejada monografia “Regime Constitucional dos Servidores”, também é de opinião que “a idade não pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite mínimo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para aposentadoria compulsória. Isso porque, para os admitidos em regime de emprego, o art. 7º, inciso XXX, o impediria, já que ali se dispõe ser proibida a adoção de critérios de admissão por motivos de idade. A mesma vedação impõe-se para os admitidos no regime do cargo, *ex vi* do art. 39, § 2º, de acordo com o qual, aos servidores da Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas, aplicam-se, entre outros incisos do art. 7º, o mencionado inciso XXX”.

Assim, convenci-me, Sr. Presidente, de que a nova Constituição adotou uma nova filosofia nesse campo, ampliando a possibilidade de acesso de todos aos cargos públicos, obedecidos tão-somente os limites e especificações que foram ressaltados no douto parecer do Ministério Público. Convenci-me de que, realmente, hoje, todas as pessoas, independentemente de idade, têm o direito de ingressar no serviço público, não importando, por exemplo, que alguém já tenha ultrapassado os sessenta anos e que já esteja chegando ao final de sua vida útil de trabalho, já que até ali trabalhou, embora em serviço de natureza diversa.

A Constituição, na verdade, quis uniformizar: dá a mesma valoração ao serviço, seja público, seja particular.

Sem dúvida, foi um passo ousado, mas que veio em prol da igualdade de todos perante a lei e da consolidação da democracia no Brasil.

Ponho-me, portanto, de acordo com o voto de V. Exa, pedindo, para tanto, a devida vênia aos eminentes Ministros Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 289 — RS — (Reg. nº 90.1469-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Relator p/ Acórdão: Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Ely Jorge Costa e outro. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Advogadas: Dra. Maria da Graça Simm e Sílvia Optiz.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente conheceu do recurso; no mérito, após o voto do Sr. Ministro relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann,

pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão (29-08-90 — 2ª Turma).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Américo Luz dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão (24-10-90 — 2ª Turma).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ilmar Galvão, verificou-se o seguinte: o Sr. Ministro Relator conheceu do recurso e lhe negou provimento, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão deram provimento ao recurso, verificando-se empate na votação o que implica em suspensão do julgamento e sua ulterior renovação.

Renovado o julgamento, com a participação do Exmo. Sr. Ministro José de Jesus, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Hélio Mosimann, deu provimento ao recurso (2ª Turma — 07-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 305 — SP
(Registro nº 9018277)

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

Recorrentes: *Ivan Ricardo Garisio Sartori e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Impetrado: *Conselho Superior da Magistratura*

Litisconsorte: *Luis Antonio Ganzerla, Carlos Alberto de Sá Duarte e outro e Carlos Alberto Russo e outro*

Advogados: *Drs. Hotans Pedro Sartori, Salvador Candido D'Andrea e outros, José Abrão Buchdid e Sandra Maria Estefam Jorge*

EMENTA: Magistrados. Critério de desempate. Código Judiciário de São Paulo. Revogação. Incidência da Lei Orgânica da Magistratura. Singularidade da espécie.

Tendo os magistrados ingressado na magistratura em um mesmo concurso, nomeados e empossados juizes substitutos em um mesmo dia, o critério de desempate há de ser o da idade, consoante prevê o art. 80, § 1º, Inciso I, da LOM. O Código Judiciário de São Paulo, no ponto, colide com a Lei referida por isso que revogado.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Os ilustres Juizes de Direito de Terceira Entrância, Drs. Ivan Ricardo Garisio Sartori e Luiz Eurico Costa Ferrari impetraram mandado de segurança contra decisão emanada do Conselho Superior da Magistratura que, acolhendo Reclamação formulada pelos ilustres Juizes Drs. Carlos Alberto Russo e Luiz Antônio Ganzela, alterou a lista de antigüidade.

Aduziram os autores, basicamente, que muito embora fossem todos oriundos do mesmo concurso, tendo tomado posse no mesmo dia, estando, pois, empatados na mesma entrância, sendo eles, impetrantes, anteriormente promovidos à 1ª entrância, impunha-se aplicar-se à espécie, para o desempate, os tempos nas entrâncias anteriores, consoante preceitua o art. 142, inciso IV, do Código Judiciário do Estado (Decreto-Lei Complementar Estadual nº 3/69), bem como o art. 164, IV, do Regimento Interno do Tribunal, consentâneas com o art. 114, II, da Constituição Federal.

Solicitadas as informações, a ilustre autoridade reputada coatora prestou-as, defendendo o acerto da decisão guerreada.

Decidindo a contenda, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, acolhendo o voto do eminente relator, denegou a segurança, aplicando ao caso vertente, para desempate, a idade dos magistrados *ex vi* do disposto nos arts. 80 da LOM, art. 39, III, do Regimento Interno do Tribunal e o art. 95, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados, daí o presente Recurso Especial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A decisão que se busca resilir foi assim posta:

“O decidido pelo acórdão *sub censura* ajusta-se a entendimento praticamente tranqüilo do Conselho Superior da Magistratura (Protocolados nºs 129.267, 129.324, 136.542, etc.) e deste Órgão Especial (R.J.T.J.E.S.P., 79/305. 80/304, etc.) segundo o qual os arts. 142, IV, do Código Judiciário do Estado e 164, IV, do Regimento Interno deste Tribunal foram revogados pelo art. 80, § 1º, I, *in fine*, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional: “havendo empate na antigüidade, terá precedência o juiz mais antigo na carreira”.

Os impetrantes e os litisconsortes passivos ingressaram na magistratura em um mesmo concurso, foram nomeados e empossados como juízes substitutos em um mesmo dia, pelo que, na primeira lista de antigüidade na carreira (quadro de substitutos), os litisconsortes passivos, mais idosos que os impetrantes, ficaram à frente destes.

É certo que a Lei Orgânica da Magistratura, o Código Judiciário do Estado e o Regimento Interno do Tribunal de Justiça não disciplinam expressamente a organização da lista de antigüidade dos juízes substitutos, que, tradicionalmente, é elaborada, com autorização expressa do art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista a idade desses magistrados, com invocação dos arts. 39, III, do Regimento Interno deste Tribunal, e 95, parágrafo único, nº 2, *e*, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo.

Assim sendo, se os impetrantes e os litisconsortes passivos foram nomeados e empossados na terceira entrância na mesma data, por força do art. 80, § 1º, I, *in fine*, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a sua precedência na lista de antigüidade dessa entrância é regulada não pela antigüidade dos interessados na entrância anterior, mas pela classificação na antigüidade geral, que remonta ao quadro de substitutos, que é organizado originariamente tendo em vista a idade de seus integrantes.

Correta, portanto, a decisão hostilizada pelo *writ*, que não afronta direito líquido e certo dos impetrantes, donde a denegação da segurança.” (Fls. 78/79).

Estou em que bem decidi a controvérsia o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo. Em realidade, estando os impetrantes, ora recorrentes, empatados com os litisconsortes passivos posto que ingressaram na magistratura em um mesmo concurso e foram nomeados e empossados Juizes substitutos no mesmo dia, o critério de desempate haveria mesmo de ser o da Lei Orgânica da Magistratura, Lei Federal, que em seu art. 80, § 1º, inciso I, preceitua:

“apurar-se-ão na entrância a antigüidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira”.

Ora, a LOM, mais recente que o Código Judiciário de São Paulo, a meu ver, não foi lacunosa, consoante assim entendeu o Colendo Tribunal de Justiça. Ao contrário, pareceu-me enfática ao referir que: em havendo empate na antigüidade, “terá precedência o Juiz mais antigo na carreira”. No caso, apesar de os litisconsortes passivos contarem o mesmo tempo de serviço, absolutamente não estão empatados na carreira porque, justamente por serem mais idosos gozam de precedência na ordem de antigüidade, tanto que na classificação geral que precedeu ao quadro de substitutos foram eles colocados à frente dos recorrentes que, aliás, nunca a questionaram. Por outro lado, não entendo viger, no ponto, o Código Judiciário porque colide com o disposto na LOM, art. 80, § 1º, inciso I. Realmente, a Lei de Introdução ao Código Civil preceitua, em seu art. 2º, § 1º, que uma Lei perderá a eficácia quando outra que lhe é posterior a revogue expressamente, com ela seja incompatível ou regule, inteiramente, a matéria. Vem a lume, assim, os sempre atuais ensinamentos do saudoso mestre Carlos Maximiliano que, sobre o tema, assim prelecionou:

“Para a ab-rogação a incompatibilidade há de ser absoluta e formal, de modo que seja impossível executar a norma recente,

sem postergar, destruir praticamente a antiga.” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense*, 10^a Ed., pág. 370).

Com estas considerações, eminentes Ministros, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Está me parecendo que todos os impetrantes foram nomeados no mesmo dia, para a mesma entrância, têm o mesmo tempo na carreira, estão rigorosamente empatados. Então, temos que examinar os critérios de desempate. Ora, o que se faz no Serviço Público e que se fez a vida inteira com os Juizes Federais, quando havia empate, olhava-se o tempo de Serviço Público e outros, por exemplo: o tempo de serviço numa empresa pública ou mesmo numa empresa privada, então o tempo de Serviço Público ou mesmo de advocacia, que a lei autorizou que se contasse até quinze anos, serviria de desempate. Em primeiro lugar o tempo de Serviço Público Federal, em seguida seria o tempo de Serviço Público Estadual. Só aí é que adotaria o critério do mais velho, porque aqui não é antigüidade, não é o mais antigo. Estão fazendo o desempate pela idade. A idade é o critério que se usa por último. Portanto, peço vênica ao Eminentíssimo Ministro Relator e ao Eminentíssimo Ministro José de Jesus para divergir.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 305 — SP — (Reg. nº 9018277) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: Ivan Ricardo Garisio Sartori e outro. Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impetrado: Conselho Superior da Magistratura. Litisconsorte: Luis Antonio Ganzerla, Carlos Alberto de Sá Duarte e outro e Carlos Alberto Russo e outro. Advogados: Drs. Hotans Pedro Sartori, Salvador Cândido D’Andrea e outros, José Abrão Buchdid e Sandra Maria Estefam Jorge.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, negou provimento ao recurso (Em 27-06-90 — 1^a Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 390 — DF

(Registro nº 90.0003657-7)

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

Impetrantes: *Sindicato dos Trabalhadores da categoria C da FEPASA do Estado de São Paulo, e Uberaba, Uberlândia e Araguari do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Advogados: *Drs. Antenor Maschio Júnior e outros*

EMENTA: Constitucional. Registro de sindicato.

Os registros de Entidades Sindicais processados no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, tanto na vigência da I.N. nº 05/90, como da I.N. nº 09/90, no chamado Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras, o ato em si não confere às mesmas efeito constitutivo ou autorizativo, sob pena de ferir o princípio constitucional da liberdade sindical. O depósito do estatuto, devidamente registrado na base territorial, no Ministério do Trabalho, deve ser considerado, apenas, para efeito estatístico e controle da política governamental para o setor.

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, 04 de dezembro 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 Sindicato dos Trabalhadores da categoria C da FEPASA do Estado de São Paulo, e Uberaba, Uberlândia e Araguari, do Estado de Minas Gerais, impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, contra ato do Sr. Ministro de Estado do

Trabalho e da Previdência Social, consubstanciado na abertura de prazo para impugnação, por via da Instrução Normativa nº 09/90, do registro sindical do impetrante, conferido pela Instrução Normativa nº 05/90.

Alega o impetrante ter sido fundado em 07-11-89, representar como categoria diferenciada os trabalhadores da FEPASA — Ferrovias Paulistas S/A — e ter obtido seu registro no antigo Ministério do Trabalho, nos moldes da I.N. nº 05/90. Alega ainda que, com a edição da I.N. nº 09/90 e a introdução da figura da “impugnação”, o seu registro sindical restou prejudicado, o que lesou o seu direito adquirido. Sustenta que o registro não pode ser negado, quer pela autoridade ministerial, quer por particulares, por não haver legitimidade para interferir em organização sindical.

Ao prestar as informações, o Exmo. Sr. Ministro em exercício aduziu, preliminarmente, a falta de interesse de agir do impetrante, interesse que só nasceria se o Ministério houvesse tornado sem efeito o registro. No mérito, sustentou a legalidade do ato, por ter sido praticado em atenção ao decidido no MS nº 29, do S.T.J., e que a competência para dirimir controvérsias atinentes à matéria é do Judiciário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, ao fundamento de que “o ato ministerial não cancelou o registro da autora, e como esse se deu já sob a vigência da Constituição de 1988, houve por bem tornar público para que terceiros interessados, se o caso, apresentassem impugnação, fixando-se os pontos de discórdia para eventual ou futura peleja judicial, abstendo-se de invalidar o registro, mesmo se reconhecesse vício, de certo por coerência com o entendimento de não lhe competir intervir na organização sindical, e por força do MS 29/89”. E continuou: “o ataque, pelo *writ*, de regra abstrata, a IN 9/90, é inviável, consoante a Súmula 266, do S.T.F., e a faculdade de oferta, em prazo certo, de impugnação aos registros feitos sob a vigência da IN 5/90, sem implicar exame e decisão da impugnação não viola direito líquido e certo, mas cata obediência ao art. 8º, I e II, da C.F.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator) O impetrante insurge-se contra a publicação da relação a que se refere o item V da Instrução Normativa nº 09/90, que possibilitou a impugnação de seu registro feito anteriormente no Ministério, a teor da revogada Instrução Normativa nº 05/90, que dispunha sobre registros de entidades sindicais.

Em defesa de sua pretensão deduzida, alega não ser possível retroagir os efeitos da vigente Instrução, revendo, através de impugnação, o registro que lhe fora conferido.

À certa altura as informações esclarecem que:

“8. O registro do impetrante foi impugnado como os dos constantes da relação publicada no Diário Oficial de 9 de abril de 1990, não tendo a autoridade administrativa se pronunciado sobre o mérito de tais impugnações, e não poderia fazê-lo porque a teor do item VI da IN-09 “as controvérsias surgidas pela ocorrência de impugnação devem ser dirimidas entre os diretamente interessados, pelo Poder Judiciário.”

10. Aliás, tal entendimento afeiçoa-se com o ponto-de-vista adotado nesta Secretaria de Estado de que não há qualquer disposição legal determinando que os registros dos sindicatos sejam feitos neste Ministério.

11. Assim, o interesse de agir do requerente por ofensa a seu pretense direito subjetivo só teria validade a partir do momento em que a autoridade ministerial optasse pelo desfazimento de seu registro, o que não ocorreu.”

À fl. 126 complementam:

“Há que se ter presente que a adequação do registro sindical instituído pela IN-05 ao “arquivo de entidades sindicais brasileiras” inserto na IN-09 — objeto da irrisignação do impetrante — não extingue direitos adquiridos dos sindicatos, em primeiro lugar porque o ato malsinado tem alcance diverso do estimado pela área sindical, porquanto visa ele organizar apenas o cadastro estatístico dos sindicatos brasileiros, criados após a vigência da Constituição, sem o reconhecimento sindical (art. 515/516 da CLT) e, portanto, sem a sua interferência; em segundo lugar porque a impugnação como disciplinado no item VI da IN-09 estabelece que:

“As controvérsias surgidas pela ocorrência de impugnação devem ser dirimidas entre os diretamente interessados pelo Poder Judiciário.”

Por isso, não prospera a todo modo a alegação de malferimento a direito adquirido do postulante.”

Tenho para mim que em boa hora o eminente Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social editou a Instrução Normativa nº 09/90, revogando a de nº 05/90, que teve como inspiração a decisão proferida no MS nº 29/89, porque esta Corte, aprimorando o entendimento do texto constitucional, reviu, por

maioria, sua posição anterior, MS 29/89, ao examinar o MS nº 189-DF (D.J. de 05-02-90, pág. 446), cujo aresto restou assim ementado:

“Constitucional. Registro de sindicato.

O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para criar associações sindicais. Na ausência de lei complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

Nesta linha de raciocínio, o Pleno da Suprema Corte, apreciando a validade do Decreto nº 96.469, de 04-08-88, no julgamento do MS nº 20.829-5, tendo como Relator o eminente Ministro Célio Borja, decidiu, dentre outras coisas, que “a lei não pode mais obstar o surgimento de entidades sindicais de qualquer grau, senão quando ofensivo do princípio da unicidade, na mesma base territorial.”

O douto Relator enfatizou mais, em seu voto, que esse decreto, que ao tempo disciplinava o registro dos sindicatos no Ministério, o ato em si não tinha efeito constitutivo ou autorizativo, valendo, quando muito, *ad solemnitatem*.

Em assim sendo, se conferíssemos aos registros feitos na vigência da I.N. nº 05/90 força constitutiva, como quer o impetrante, ferido estaria o princípio constitucional da liberdade sindical (C.F. art. 8º, I), cuja liberdade, a meu sentir, consolidar-se-á se mantido o registro dos Estatutos no registro civil das pessoas jurídicas, na base territorial, com o depósito dos mesmos no Ministério do Trabalho, apenas para efeito estatístico e controle da política governamental para o setor.

Por sua vez, o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, em seu bem lançado parecer, opinou, com absoluta propriedade, que:

“Temos deparado, em M. Seg., com realização de registro, na vigência da IN 5/90, sem atentar para os princípios de base territorial e unicidade sindical, com invasão dos limites de representação de categorias profissionais.

No caso, o ato ministerial não cancelou o registro da autora, e como esse se deu já sob a vigência da Constituição de 1988, houve por bem tornar público para que terceiros interessados, se o caso, apresentassem impugnação, fixando-se os pontos de discordância para eventual ou futura peleja judicial, abstendo-se de invalidar o registro, mesmo se reconhecesse vício, de certo por coerência com o entendimento de não lhe competir intervir na organização sindical, e por força do MS 29/89.”

Com estas considerações, meu voto é denegando a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, só faço ressalva quanto ao entendimento de que o órgão do Ministério do Trabalho, encarregado dos registros de organizações sindicais, tem o dever de verificar a existência ou não do impedimento previsto no inciso II do art. 8º da vigente Constituição Federal.

Com essa ressalva, e tendo o impetrante obtido seu registro naquela repartição, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, com os acréscimos feitos pelo eminente Ministro Américo Luz.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 390 — DF (Reg. nº 90.0003657-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrantes: Sindicato dos Trabalhadores da categoria C da FEPASA do Estado de São Paulo, e Uberaba, Uberlândia e Araguari, do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Advogados: Drs. Antenor Maschio Júnior e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (1ª Seção, em 04-12-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Américo Luz e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 416 — MG

(Registro nº 90.4315-8)

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

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Minas Gerais*

T. origem: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Impetrado: *Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Dr. Jair Leonardo Lopes*

EMENTA: Mandado de segurança. Advogado. Acesso ao recinto do cartório. Regulação por instrução da Corregedoria de Justiça. Art. 89 da Lei nº 4.215/63.

O ato impugnado, recomendando aos Srs. Escrivães o atendimento aos Srs. Advogados, única e exclusivamente, no balcão da serventia, não se reveste de nenhuma ilegalidade, porquanto não contém restrições ao pleno exercício das atividades dos profissionais do direito.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie foi sumariada e decidida em consonância com o voto do Relator, eminente Desembargador Bady Curi, assim posto:

“Por seu ilustre Presidente, a Seção Mineira da Ordem dos Advogados do Brasil ajuíza o presente mandado de segurança coletivo contra ato do em. Corregedor de Justiça do Estado, consubstanciado na Instrução nº 179/89, que, literalmente, dispõe:

“Resolve recomendar aos Srs. Escrivães o seguinte: o atendimento aos Srs. Advogados será feito, única e exclusivamente, no balcão da serventia, para o que deverão manter sempre fechadas as cancelas e portas de acesso às partes internas do Cartório, que são de uso exclusivo dos servidores nele em exercício”.

Argumenta a impetrante que o ato impugnado colide com o Estatuto da Ordem dos Advogados — Lei nº 4.215, de 27-04-63 — o qual, no seu art. 89, inciso VI, letra *b*, garante aos advogados o direito de “ingressar livremente nas salas e dependências de audiências, secretarias, tabelionatos, ofícios de justiça, inclusive dos registros públicos, delegacias e prisões”.

Verbera ainda a impetrante, como ofensiva à classe, a motivação do ato hostilizado, que nos seus considerandos afirma que a prática do fluxo permanente dos advogados nas dependências internas das serventias “é inconveniente e irrecomendável, pois a par de colocar em risco a responsabilidade dos Srs. Escrivães no que tange à guarda dos autos (art. 141, item IV, do Código de Processo Civil), inevitavelmente tumultua o bom e regular andamento dos volumosos e tormentosos serviços que nelas se desenvolvem, comprometendo até mesmo a pronta prestação jurisdicional”.

Requisitadas informações, prestou-as a ilustre autoridade dita coatora, defendendo a legalidade, conveniência e oportunidade do ato impugnado, de forma alguma ofensivo de direito líquido e certo dos advogados, na medida em que não restringe o livre exercício da advocacia, nem o ingresso do advogado na parte do Cartório que se destina ao atendimento. Diz que, interpretado teleologicamente, o art. 89, inciso VI, letra *b*, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, garante o livre acesso aos autos do processo, não às dependências internas da serventia.

Aduz que inclui-se na competência do Corregedor de Justiça a inspeção e correção do serviço judiciário, adotando as providências que lhe parecerem necessárias para maior segurança e presteza do serviço.

A ilustrada Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Célio César Paduani, opina pela concessão da ordem.

Sobreleva considerar, de início, que a Portaria do ilustre Corregedor de Justiça, inquinada de lesiva a direito líquido e certo dos nobres advogados, de forma alguma proíbe o ingresso daqueles profissionais nas serventias judiciais. Disciplina apenas que os advogados serão atendidos do lado de fora do balcão, isto é, para a boa ordem dos trabalhos, estabelece o lugar, dentro do Cartório — enfatize-se — em que os advogados serão atendidos.

O perfeito cumprimento da Portaria, a meu juízo, vem apenas aperfeiçoar, na prática, o direito garantido aos advogados, em última análise, pelo art. 89 da Lei nº 4.215/63, que é o pronto acesso dos advogados aos autos do processo.

A espécie não é nova nos tribunais do país. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE... 110.036-2 — SP ementou o seguinte entendimento:

“Mandado de Segurança. Art. 89 do Estatuto da OAB. Acesso de advogado ao recinto do Cartório. Regulação por portaria judicial. A regulação da locomoção e acesso em determinado recinto somente se torna ilegítima quando contém restrições que embaracem o exercício do direito. A apreciação de complexa e cambiante matéria de fato que é incompatível com a via heróica. Recurso extraordinário não conhecido” (RT, vol. 619, pg. 250).

No mesmo diapasão, o entendimento do eg. TJSP que, por sua colenda 8ª Câmara, decidiu no julgamento do Mandado de Segurança nº 63.368, trazido à colação pela digna autoridade dita coatora:

“Advogado. Impetração de segurança contra ato do Juiz que o impede de permanecer no recinto cancelado do Cartório. Hipótese em que o reconhecimento do direito, na extensão desejada, importaria no ilimitado acesso do advogado às instalações das serventias. Ordem denegada”.

De resto, há de ser assinalado, apenas, Sr. Presidente, que a boa regulação dos serviços nos Cartórios, objetivo último do ato inquinado de ilegal, vem ao encontro dos interesses superiores da nobre classe dos advogados, na medida em que, longe de criar obstáculos aos exercícios dos seus altos misteres, busca facilitar o pronto acesso aos autos dos processos, agilizando ainda a própria entrega da prestação jurisdicional, muitas vezes mais demorada do que se faz por sua própria natureza, mas por força de desorganização nas serventias judiciais”.

Denegada a ordem, sobreveio o presente recurso em mandado de segurança, em que a recorrente postula a reforma do *decisum*, em ordem a assegurar aos advogados o exercício do direito que lhes é conferido pelo art. 89, VI, b, da Lei nº 4.215/63.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, na forma do parecer de fls. 87/90, opina pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Tenho por incensurável a fundamentação do acórdão recorrido, por isso que a instrução impugnada, longe de restringir o pleno exercício das atividades dos nobres advogados, apenas aperfeiçoa, como muito bem salientou o em. Desembargador Bady Curi, o direito garantido àqueles profissionais, em última análise, pelo art. 89 da Lei nº 4.215/63.

Ademais, consoante ressalta o douto parecer do Ministério Público Federal, “a lei assegura aos advogados o direito de ingressar nas dependências das serventias judiciais, mas não proíbe que essas serventias tenham partes destinadas ao trabalho interno de seus servidores, que, em suas mesas de trabalho, numeram folhas, carimbam atos, costuram volumes, etc, e necessitam de privacidade para o bom desempenho de suas funções. Assim, uma parte da serventia é destinada ao atendimento dos profissionais do Direito, de forma digna e solene, e outra parte, constituída por mesas de trabalho, computadores, armários e estantes, deve ser reservada aos serventuários, naturalmente. Permitir de forma desordenada o ingresso de diferentes profissionais às vezes com interesses conflitantes, nesses lugares, é pôr em risco a própria segurança do trabalho. Cada pessoa tem seu local de trabalho predeterminado: o Juiz, o Escrivão, o Ministério Público, os Advogados, e até as partes e as testemunhas, mesmo na sala de audiência, não querendo a lei dizer que possa o Advogado incursionar indiscriminadamente por todos os lugares, mas que lhe é assegurado o acesso, de acordo com o poder de polícia de que dispõe o Juiz”.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, eu divirjo. O Advogado, nos termos da lei, pode transitar e ingressar livremente em todas as serventias, inclusive fora do prédio da Justiça, em serventias e delegacias. No momento em que a Constituição da República reconhece e proclama que o Advogado é indispensável à administração da Justiça, parece-me que ainda ressalta a prerrogativa consagrada no inciso VI do art. 89 da Lei nº 4.215.

Em verdade, sabe bem V. Exa., o que acontece é que os balcões destinados ao atendimento dos Advogados não oferecem condições para o exame de autos. Na Bahia tivemos algumas tentativas de limitação do direito de livre entrada em Cartórios; eu próprio me insurji contra várias delas. Os escrivães parecem querer transformar as suas serventias em verdadeiros feudos intransponíveis. Isso é o que justifica decisões como esta adotada pela Corregedoria de Minas Gerais, para cercear a liberdade profissional. Penso, Sr. Presidente, que o Advogado deve agir com absoluta liberdade e ter assegurado o seu trânsito livre em qualquer lugar onde se faça justiça. Assim prescreve a lei.

E o ingresso livre, assegurado pela lei, não se pode subordinar à vontade do Escrivão ou de quem quer que seja. O advogado não tem superiores hierárquicos e a lei não lhe antepõe qualquer obstáculo. Podendo ingressar livremen-

te nas salas dos Tribunais, mesmo além das cancelas que separam a parte reservada aos magistrados (art. 89, inciso VI, *a*), haverá de conter-se diante dos balcões das serventias ou Cartórios? Penso que não. A Lei nº 4.215, no caso, foi violada pelo Provimento. Concedo a segurança.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Justifico a minha posição contrária, em face de ter advogado no Rio de Janeiro durante 15 anos. Principalmente nos grande centros, o ingresso dos Advogados no interior dos Cartórios causa tumulto, filas diante dos escreventes, e houve até mesmo atritos que acabaram indo parar no Conselho Federal da Ordem, por brigas de causídicos no interior das serventias. De modo que o atendimento ao advogado nos balcões parece-me adequado, justamente para evitar esses tumultos a que muitas vezes assisti.

É também interessante considerar que, em alguns Cartórios, quando havia necessidade de ingresso do advogado no seu interior, os escrevães permitiam. Se os balcões estivessem por demais lotados, e o Advogado solicitasse ao escrevão o ingresso, geralmente seu pedido era atendido.

Como norma geral, entendo que realmente não se pode estabelecer liberdade completa ao ingresso no interior das serventias, causando tumulto aos trabalhos cartorários. Por isso, tento justificar o meu voto, negando provimento ao recurso, porque, também, em face da legislação de proteção aos direitos dos Advogados, não há norma concreta a assegurar, indiscriminadamente, o direito postulado nestes autos.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 416 — MG — (Reg. nº 90.4315-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Minas Gerais. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impetrado: Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Advogado: Dr. Jair Leonardo Lopes.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, negou provimento ao recurso (2ª Turma — 20-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 434 — RJ

(Registro nº 90.4801-0)

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

Recorrentes: *Mateu Sbabo Negri e Ivo Daniel Negri*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara — RJ*

Advogados: *Dr. Wanderley Rebello de Oliveira Filho e outro*

EMENTA: Processual penal. Seqüestro de bens de variada espécie, como proveito do crime.

Juiz competente para decretar a perda desses bens. A perda do produto ou do proveito do crime é efeito da condenação criminal (art. 91, I e II, do CP). Compete, pois, ao Juiz criminal, decretar a perda desses bens e ordenar a realização do leilão, se for o caso, decorridos noventa dias do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 122 do CPP), salvo ocorrência de litígio sobre os bens ou necessidade de liquidação do dano no juízo cível.

Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento, por não demonstrada a ocorrência de uma dessas hipóteses de exceção.

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, 10 de outubro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O extinto Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de que foi Relator o Min. Flaquer Scartezzini, decidiu, entre outras questões, o seguinte:

“

Pelos autos em apenso verifico que foram seqüestrados bens móveis e imóveis pertencentes aos acusados.

Pelo que se pode apurar no constante às fls. 264/265, 282/284, 351 e 447, e documentos existentes nos autos apensados (seqüestro) não há provas de que os bens relacionados não constituam *producta sceleris*, ou seja, não podem ser considerados como coisas que representem produto direto do crime.

Quando muito poderiam ser considerados como proventos ou proveitos do crime, em outras palavras, bens adquiridos mediante sucessiva especificação (produto indireto) os quais não podem ser suscetíveis de busca e apreensão, mas tão-somente de seqüestro, como aliás *ad cautelam* procedeu a I. Julgadora de primeiro grau em autos próprios.

Assim, verifica-se pela análise dos elementos trazidos aos autos referentes aos fatos delituosos, que não se pode de forma clara e insofismável dizer que os bens relacionados (fls. 264/265, 282/284, 351 e 447) sejam originários de produtos ou proveitos do crime praticado pelos acusados, noticiado nos presentes autos, o que impede seja consubstanciado o confisco decretado na r. sentença, mesmo porque sua convalidação, quando os referidos bens já se encontram seqüestrados em autos próprios, significa na realidade um *bis in idem*, razão por que torno sem efeito o mencionado decreto do confisco baixado pela I. Julgadora na r. decisão.

Por outro lado, embora tornado sem efeito o confisco, os bens não poderão ser devolvidos, pois em casos tais a devolução só poderá processar através de Juízo competente, *in casu* o Juízo Civil a quem couber por distribuição o referido seqüestro, observadas as cautelas legais concernentes.”

Baixando os autos, a Dra. Juíza Federal, acolhendo promoção do Ministério Público, determinou o seguinte:

1) officie-se no sentido de serem transferidos para a conta do Patrimônio da União Federal;

2) officie-se ao Banco do Brasil, Agência Metropolitana Tiradentes, solicitando informar o valor do saldo da Sobelbrás, bloqueado em conformidade com o item *a*, supra;

3) officie-se à Receita Federal solicitando encaminhar a este Juízo fotocópias das declarações de bens e de renda dos réus, e das empresas a que estão eles vinculados — Sobelbrás Trading Importação e Exportação Ltda. e Clínica Bom Princípio Ltda. — nos últimos dez anos;

4) junte a Secretaria aos autos fotocópias dos “depoimentos tomados na audiência de julgamento do processo principal”, como requer o Ministério Público;

5) informe a Secretaria se os réus pagaram as multas que lhes foram impostas.

“Isso feito, voltem os autos ao Ministério Público para indicação dos bens que entende devam ser avaliados, para posterior venda em leilão”.

Inconformados, Mateus Sbabo Negri e Ivo Daniel Negri, dois dos condenados, impetraram segurança junto àquele Tribunal para que os autos do seqüestro fossem remetidos ao Juízo Cível, revogando-se os atos da Dra. Juíza da 13ª Vara Federal.

O Min. Bueno de Souza deferiu medida liminar suspendendo os efeitos dos atos da autoridade impetrada tendentes à alienação e conversão em renda dos bens seqüestrados.

Redistribuído o feito para o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobreveio o julgamento no qual foi denegada a segurança e cassada a liminar.

O voto condutor, da lavra do Dr. D'Andréa Ferreira, após expor as controvérsias e dificuldades doutrinárias a respeito, concluiu desta forma:

“.....

Somos pelo procedimento no juízo criminal, nos termos da lição de Espínola Filho citada, que ainda aduz, em outro trecho, ao comentar o art. 123 do CPP (p. 372):

“O art. 123 estabelece, porém, deva o pedido de entrega ser apresentado até se completarem noventa dias, da data em que passar em julgado a sentença final, seja condenatória ou absolutória.

Após o decurso desse prazo, os objetos não reclamados, salvo se pertencerem ao réu legitimamente (em caso contrário, haverá confisco), serão vendidos em leilão, cujo saldo será depositado no Banco do Brasil, à disposição do juízo de ausentes.

Entende o Ministro Bento de Faria (“Código de Processo Penal”, vol. 1º, 1942, pág. 192) que não se trata de um prazo prescricional.

O depósito à disposição do juízo de ausentes pode ser levantado por quem prova o seu direito. E, mesmo depois de escoados os noventa dias fixados no art. 123, poderá o interessado promover, por outro meio, a restituição, enquanto não ocorrer a decadência.

Mas, se, sem se habilitar alguém que lhes reclame a entrega, decorrer tempo suficiente para, com a decadência do direito de reivindicação, se operar a vacância, passará o dinheiro a pertencer à União, porque, nos termos do art. 74, nº II, letra *b*, é efeito da condenação e perda dos produtos do crime, em favor dela (e não dos Estados), salvo o direito do lesado e do terceiro de boa-fé.”

Aliás, é de assinalar-se que o acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos preocupou-se com a remessa ao juízo cível, para efeito de cautela quanto à eventual devolução dos bens seqüestrados, dada a pluralidade de interesses em jogo.

A parte final, relativa à distribuição ao Juízo Cível, como está colocada no acórdão, só tem sentido para a hipótese de, no procedimento de seqüestro, não se chegar à efetivação da perda dos bens; ou mesmo havendo, dentro da tese de que, transformados em dinheiro os bens seqüestrados, sua destinação será o juízo cível.

É que, em qualquer dos casos, poderá haver, eventualmente, propositura de ação civil de lesado ou terceiro de boa-fé, que tem direito, até, preferentemente, à Fazenda Pública Federal, ao ressarcimento de dano causado pelo crime (cf. arts. 122, parágrafo único; 133, parágrafo único; 142 e 144 do CPP).

O presente mandado tem um pedido principal, certo e determinado: a ordem de envio imediato dos autos de seqüestro ao juízo cível.

E, quanto a esse ponto, é de denegar-se o pedido, em face do exposto e sustentado.

Em verdade, todo o processamento do seqüestro, pelo menos até a transformação dos bens em dinheiro, é da competência do juízo penal.

Com efeito, o CPP, quando alude a juiz *tout court*, se refere ao juiz criminal: se quer tratar do juiz do cível, emprega essa expressão ou juízo cível (cf. art. 63, 64 e 143).

O art. 143 do CPP trata do seqüestro-arresto; e, de todo modo, está ligado ao problema de execução de reparação civil, tanto que faz remissão ao art. 63 do próprio CPP.

Como consectário do entendimento de que cabia a remessa imediata do procedimento assecuratório ao Juízo cível, a inicial pede a “revogação” dos atos já praticados, pelo Juízo criminal, naquele procedimento.

Nem se diga que o venerando acórdão transitou em julgado, pois que essa parte, acessória, nada tem a ver com a porção nuclear condenatória, de mérito, essa sim passada em julgado. Na parte relativa ao seqüestro, a decisão não tem natureza de sentença.

Não se atribuem outras ilegalidades aos atos praticados pelo Juízo impetrado, que não o próprio vício da incompetência.

O fato-motivo invocado, integrante da chamada *causa petendi* em sentido largo, é o cancelamento do confisco e a referência à remessa do procedimento de seqüestro ao Juízo cível: o pedido de ordem de efetivação dessa remessa é conseqüente, com o desdobramento, pelos motivos de determinação de desconsideração dos atos praticados, naquele procedimento, que seriam inválidos por aquele mesmo motivo.

Com essa *causa petendi* tais pedidos são rejeitados com a denegação da segurança.

A desconsideração dos atos, mercê da declaração de sua invalidade por outros motivos, não está em linha de conta, neste feito, e, portanto, poderá ser objeto de impugnação por outras vias.

Quanto ao acerto das medidas até agora tomadas pelo juízo criminal, em outros aspectos, que não o da competência, não há possibilidade de exame das mesmas no procedimento mandamental sumário, sendo que, como salienta o ilustrado Juarez Tavares, no processo assecuratório há oportunidade de prova e contraprova.

Em conclusão, denego a segurança e casso a liminar concedida”.

Inconformados, recorrem os impetrantes insistindo no pedido de cassação dos atos da autoridade impetrada e de remessa dos autos ao Juízo Cível.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega é pelo improvimento, *in verbis*:

“

6. Entendo que o recurso não merece provido.

7. Como é certo, os bens a que se referem os impetrantes foram seqüestrados por suspeita de providência espúria, obtenção pelo exercício de atividades criminosas ligadas ao tráfico de entorpecentes, e confiscados na sentença condenatória de 1º grau.

8. Na apelação criminal, o Colendo Tribunal Federal de Recursos afastou o confisco mas manteve o seqüestro dos mesmos bens.

9. Ora, nos termos da lei processual, só é possível, em casos de decisões condenatórias, levantar o seqüestro e evitar a decretação do perdimento do bem através de embargos de terceiro ou embargos do acusado (arts. 129 e 130 do CPP), remédios de que não se utilizaram os acusados.

10. Assim, sem embargos por parte dos impetrantes, nada obstava a que fosse proferida a respeitável decisão de fls. 21/4.

11. Com certeza, não ofende referida decisão ao acórdão de fls. 36/64, porquanto a fase de remessa do feito, no que concerne ao perdimento de bens, ao juízo Cível ainda está por vir.

12. O mandado de segurança e o subseqüente recurso são inteiramente inviáveis no caso em exame. O venerando acórdão bem dirimiu a controvérsia.

13. Cumpre consignar que o *mandamus* não é via adequada para o deslinde de matéria complexa de provas, não se prestando a substituir os embargos do acusado.

14. Cumpre, ainda, anotar que a decisão sobre perdimento de bens é impugnável através de apelação. No sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

“Recurso. É apelável a decisão que resolve o incidente de restituição de coisa apreendida. No sentido: RT 485/314)” pág. 103, “Código de Processo Penal Anotado.” Damásio E. de Jesus, 2ª Ed. Saraiva, 1982).

15. Ora, o mandado de segurança não substitui recurso próprio cabível e não utilizado pelo interessado (Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal).

Ante o exposto, opino no sentido de que seja negado provimento ao recurso”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O Código de Processo Penal brasileiro não prima pela boa técnica e clareza ao dispor sobre as medidas assecuratórias. Todavia, os dispositivos dos arts. 125 e seguintes devem, hoje, ser interpretados em conjugação com o que dispõe o art. 91, I e II, do Código Penal.

Assim, os bens que tenham sido seqüestrados como *produto* ou *proveito* do crime, ressalvado o direito do lesado ou de terceiros, passam à propriedade da União, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, como efeito da condenação criminal, independentemente de pronunciamento do juízo cível (art. 91, II, *b*, do Código Penal).

Todavia, se a hipótese for outra, ou seja, ressarcimento do dano causado pelo crime, há necessidade de condenação (ação civil) ou de liquidação de sentença (sentença penal) no juízo cível, incumbindo a este a aplicação do saldo do leilão dos bens, para o que lhe serão remetidos os autos do seqüestro, nos termos do art. 143 do CPP.

Mesmo nessa hipótese, a remessa ao juízo cível se faz após as providências do art. 122 (decretação pelo juiz criminal da perda em favor da União, das coisas apreendidas, ressalvado o direito de terceiros, e venda em leilão público dos bens apreendidos não objeto de litígio).

O próprio acusado poderá impugnar o seqüestro, através de embargos, sob fundamento de não terem sido os bens adquiridos com o produto do crime (art. 130, I), assim como poderá fazê-lo o terceiro prejudicado (arts. 129 e 130, II, do CPP).

Poderá, ainda, o seqüestro ser levantado, nas hipóteses do art. 191, I a III.

Ora, no caso dos autos, tendo o Min. Relator da apelação alimentado alguma dúvida sobre a origem dos bens apreendidos (dinheiro, imóveis, móveis e tóxicos), dada a sua variedade, acenou com a possibilidade de devolução, daí a referência ao Juízo competente, segundo penso.

Isso, porém, não quer dizer que o acórdão já tenha decidido, em definitivo, sobre o destino dos bens ou dos autos do seqüestro que, como se viu, é matéria inicialmente de competência do juízo criminal, quando se trata exclusivamente de produto ou proveito do crime (efeito da condenação) e sobre tais bens não haja litígio pendente. Espínola Filho, em seus comentários ao art. 133 (6ª ed., vol. II, pág. 393), esclarece:

“310 — A venda em leilão dos bens seqüestrados. Transitada em julgado a sentença condenatória, e perdurando o seqüestro, por não ter sido levantado, nos termos do art. 131, ou em consequência da procedência dos embargos de terceiro, o juiz criminal fará o julgamento dos embargos porventura opostos pelo acusado, ou pelo adquirente dos bens, que, obtidos com os produtos ou proventos do crime, o delinqüente transferiu, e, se concluir pela improcedência dos mesmos, ordenará a venda, em leilão público, de tais bens, precedida da sua avaliação.

Como vimos nos ns. 292 e 293, anteriores, em comentário aos arts. 121 e 122, se apreendidos objetos adquiridos com os

produtos ou proventos da infração, também serão vendidos, em leilão público, após passada em julgado a condenação do réu, declarando-se a perda, em favor da União, do saldo, que houver, satisfeito o direito do lesado e do terceiro de boa-fé, 90 dias depois do trânsito em julgado daquela sentença.”

Penso ser essa a melhor solução possível, na hipótese de aplicação do efeito da condenação previsto no art. 91, II, *b*, do Código Penal, por me parecer sem objeto a pura remessa dos autos do seqüestro ao juízo cível, quando não se tenha que apurar o dano (art. 63 do CPP) ou não haja litígio sobre os bens apreendidos, sequer embargos dos condenados, como parece ser a hipótese destes autos.

Nestes termos, como o que se pede é tão-somente a remessa do seqüestro ao juízo cível, penso que o acórdão recorrido bem decidiu a questão, merecendo o erudito voto transcrito no relatório integral confirmação pelos seus jurídicos fundamentos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 434 — RJ — (Reg. nº 90.4801-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrentes: Mateu Sbabo Negri e Ivo Daniel Negri. Tribunal de Origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Advogados: Dr. Wanderley Rebello de Oliveira Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 10-10-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 529 — DF (Registro nº 9070481)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Jonas Horácio*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Impetrado: *Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Brasília, em plantão na Justiça do Distrito Federal*

Advogado: *Dr. José Antônio Scarpati*

EMENTA: Penal. Mandado de segurança. Busca e apreensão. Legalidade do ato.

A teor do art. 6º, II, do Código de Processo Penal, pode a autoridade judicial, ao tomar conhecimento de fato delituoso, determinar a busca e apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes da instauração do respectivo inquérito.

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 para confirmar a decisão recorrida, 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, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer de fls. 19/20, em que se lê:

“Jonas Horácio impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito que se achava de plantão no dia 15-9-89, consistente em haver apontada autoridade coatora autorizado, mediante mandado respectivo, a busca e apreensão de bens no seu estabelecimento comercial.

Alega que a ilegalidade do ato judicial decorria, primeiramente, do fato de que “no exercício do plantão, *data venia*, nenhum magistrado está autorizado a expedir mandados de busca e apreensão, uma vez que em tal circunstância poderão os magistrados apenas conhecer de pedidos de *habeas corpus*, prisão preventiva e de incomunicabilidade de indiciados (art. 34, IV, do Regimento Interno do TJDF e art. 14 — IV, da Lei Orgânica Judiciária do DF). De ressaltar que não se aplicou ao caso os itens seguintes dos mencionados artigos porque a busca não foi ordenada em período de recesso forense”.

Aduz que, inexistindo procedimento, não poderia a ordem judicial ser expedida.

Prestando informações, a digna autoridade Judiciária fez juntar ao ato designatório da Corregedoria de Justiça, oportunidade em que igualmente fez juntar impresso-formulário de mandado de busca e apreensão — fl. 16.”

A Seção Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal indeferiu a ordem, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Busca e apreensão. Desnecessidade de procedimento prévio. Natureza urgente da medida. Ilegalidade não demonstrada.

A busca e apreensão pode ser realizada antes da instauração do inquérito policial, conforme resulta claro do disposto no art. 6º, inciso II, do CPP.

Não comete ilegalidade a autoridade judiciária de plantão que expede mandado de busca e apreensão a pedido de autoridade policial, embora deva, nessa oportunidade, sopesar o princípio da inviolabilidade do domicílio e o interesse do Estado (Justiça Penal) de punir o culpado.”

Com base no art. 105, II, letra *b*, da Constituição, interpõe o impetrante o presente recurso ordinário, aduzindo as razões de fls. 36/38, reiterando a afirmação da ilegalidade do ato impugnado.

Em cumprimento ao r. despacho de fls. 44/45, subiram os autos a esta instância, onde o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 48/50).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Confirmo o v. acórdão recorrido por seus próprios fundamentos. Com efeito, restou suficientemente demonstrado inexistir, no ato impugnado, qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, pois a legislação de regência, expressamente, autoriza a busca e apreensão de objetos que se relacione, com o fato delituoso, mesmo antes de instauração do inquérito, bastando a simples ciência daquele, por parte da autoridade competente.

A propósito, vale pôr em destaque esses lances do voto condutor do aresto, da lavra do digno Desembargador Hermenegildo Gonçalves:

“Ora, a busca e apreensão em nosso processo penal é meio de prova de natureza acautelatória e coercitiva, consubstanciado no apossamento de elementos instrutórios, quer relacionados com

objetos, quer com as pessoas do culpado e da vítima, quer, ainda, com a prática criminosa que tenha deixado vestígios.

Sua finalidade, à evidência, tem a ver com a descoberta de elementos instrutórios e, bem assim, com a apreensão de coisa ou pessoa.

Pode, pois, ser realizada antes mesmo da instauração do inquérito policial, tal como dispõe o art. 6º, n. II, do Código de Processo Penal *in verbis*:

“Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I —

II — apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato”

Desarrazoada, pois, a alegativa do impetrante, já que a providência não está condicionada à existência de prévio inquérito policial ou de qualquer outro procedimento, que, aliás, dela pode até depender.

Com efeito, tomando conhecimento de um fato aparentemente criminoso a autoridade policial pode entender que não há, desde logo, elementos suficientes para a abertura de inquérito policial, mas não lhe será lícito, só por essa razão, deixar de proceder às investigações necessárias, incluindo-se nestas as diligências de busca e apreensão.

Todavia, como a vigente Constituição Federal determina que a busca e apreensão deva ser precedida de autorização judicial é indispensável o mandado judicial para a efetivação da diligência, devendo, nessa oportunidade, serem avaliadas as fundadas razões de que fala o legislador no art. 240, do CPP.

Portanto, é indispensável sopesar de um lado o princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio e de outro interesse do Estado e, particularmente, da Justiça Penal de punir o culpado. Essa a tarefa hoje cometida ao magistrado antes de autorizar a busca e apreensão.

Na hipótese, nada demonstrou o impetrante que autorize considerar-se a providência investigatória-cautelara ilegal.”

Estou de pleno acordo com as considerações postas em destaque, motivo pelo qual nego provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso em Mandado de Segurança nº 529 — DF — (Reg. nº 9070481)
— Relator: Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Jonas Horácio.
T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impetrado:
Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Brasília, em plantão na Justiça do Distrito
Federal. Advogado: Dr. José Antonio Scarpati.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso para
confirmar a decisão recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em
11-09-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Costa
Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu
o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 603 — DF (Registro nº 90.112362)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Gilberto Marques de Freitas Guimarães*

Impetrado: *Ministro de Estado da Saúde*

Advogado: *Dr. Gilberto M. de Freitas Guimarães*

EMENTA: Mandado de segurança. Portaria do ministro da saúde. Proibição do uso de cigarro em aeronaves. Vôos de curta duração. Necessidade de manifestação do departamento de aviação civil para efetivar a proibição. Inexistência de ato concreto que viole o direito do impetrante. Lei em tese. Inadmissibilidade do mandado de segurança.

A Portaria impugnada, ao proibir a prática do fumo em aeronaves nacionais, de transporte público, nos vôos de duração igual ou inferior a duas horas, subordinou o cumprimento da proibição à adoção das medidas necessárias — pelo Departamento de Aviação Civil, em conjunto com as empresas de transporte aéreo o que inibe o sucesso do mandado de segurança porque está investindo contra norma jurídica em tese.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Dr. Gilberto Marques de Freitas Guimarães, advogado, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro da Saúde, consubstanciado na Portaria nº 1.050, de 09 de agosto de 1990, que, em seu art. 3º e parágrafos, proíbe “a prática do fumo em aeronaves nacionais, de transporte público, em vôos de duração igual ou inferior a 2 (duas) horas”.

Alega, em resumo, que, “sem adentrar à discussão de nocividade do ato de fumar, mas considerando, tão-somente que, nos últimos quarenta e dois anos em que faz uso do tabaco, o Governo Brasileiro jamais proibiu a industrialização e comercialização de cigarros, considera-se o impetrante, no contexto de nossa sociedade politicamente organizada, um indivíduo condicionado a fumar, consumindo uma carteira de cigarros por dia”.

Aduz, outrossim, que, inexistindo lei proibitiva da prática do fumo pelos cidadãos, a Portaria Ministerial afronta o “princípio constitucional da livre atividade”, inscrito no artigo 5º, inciso II, da Carta em vigor — logo, por ora, “tem o direito de fumar nos locais onde a lei, especificamente, não o proíba de fazê-lo”, eis que a simples edição de uma Portaria não tem força para restringir seus direitos garantidos constitucionalmente. Requer, a final, seja decretada a nulidade do ato proibitivo.

A liminar foi indeferida por despacho à fl. 19v.

Informações da autoridade coatora, às fls. 23/30, alegando, preliminarmente, ser aplicável, *in casu*, o teor da Súmula 266, do Supremo Tribunal Federal, pois que o dispositivo atacado equivale a lei em tese. Pugna pela declaração de carência da ação, com conseqüente extinção do processo nos termos dos artigos 267, VI e 295, III, do Código de Processo Civil.

No mérito, diz que compete àquele Ministério “normatizar questões ligadas à promoção, proteção e recuperação da saúde”, sendo, portanto, justificáveis “as limitações impostas aos interesses individuais em proveito da coletividade”.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/61, opinando pelo não conhecimento da segurança ou, se alcançado o mérito, pela improcedência da irresignação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, como assinala, ainda que resumidamente, o relatório, pretende o impetrante permissão para fumar durante os vôos de até duas (2) horas de duração, em todo o território nacional, e em particular na ponte aérea São Paulo-Brasília, eis que inexistente lei que proíba tal prática.

Ocorre que, prevista a proibição do uso do cigarro nos vôos de curta duração, pelo artigo 3º da Portaria nº 1.050/90, o § 2º do mesmo dispositivo completa: “O Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, em conjunto com as empresas de transporte aéreo, adotará as medidas necessárias para o cumprimento do disposto neste artigo.”

Daí se vê, sem o mínimo esforço, que não há qualquer ato concreto que, atualmente, viole o direito do impetrante, tendo em vista a necessidade de manifestação do D.A.C. para efetivar a proibição disposta no artigo terceiro do Ato Ministerial. Este, por conter mandamentos genéricos que dependem de terceiros (D.A.C.) para atuar sobre o impetrante, sem a possibilidade de se tornar eficaz, concreta e imediatamente, apresenta-se, sem dúvida, como lei abstrata, fazendo-se vulnerável à incidência da Súmula nº 266, da Suprema Corte, proibitiva do *mandamus* contra lei em tese.

Este Tribunal tem reiterado que, em se restringindo o pedido a argüir ilegalidade de Portaria, investe contra norma jurídica em tese, impossibilitando o atendimento pela via estreita do mandado de segurança (Min. Vicente Cerinicchiario, MS nº 119-DF, em 07-08-89).

No Supremo Tribunal Federal não tem sido outra a orientação. Veja-se: — “O mandado de segurança investe, na hipótese, contra lei em tese. Impossibilidade. Súmula 266. O *writ* há de atacar o ato que, diretamente, vulnera o direito líquido e certo do impetrante”. O acórdão, reafirmando a necessidade de conversão da norma abstrata em ato concreto, arrematou: “o que caracteriza a lei em tese é a generalidade do comando; desde que o ato atacado seja uma norma não individualizada, é incabível o mandado de segurança (RTJ 46/157). No MS nº 20.210, relator para o acórdão o eminente ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal Federal que não cabe mandado de segurança contra decreto que estabelece níveis de salário mínimo para o território nacional, uma vez que tal fixação é traduzida em norma geral, e não em ato

administrativo individualizado” (Min. Célio Borja, Pleno, RTJ, 123/453). — “Processual Civil. Mandado de Segurança. Não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie” (Min. Décio Miranda, RTJ 105/635) — “Mandado de segurança. Não pode prosperar quando voltado contra a lei em tese, assim entendido o decreto que estabelece normas caracterizadas pela generalidade (Decreto nº 92.571, de 18 de abril de 1986). Súmula 266” (Min. Francisco Rezek, Pleno, RTJ 121/959).

No caso deste autos, a Portaria atacada, embora datada de agosto do corrente ano, até hoje não foi colocada em prática, eis que no aguardo da regulamentação do Departamento de Aviação Civil — D.A.C. — o qual, conforme comprovam diversos documentos trazidos ao processo quando das informações do impetrado, solicitou ao Ministério da Saúde “um prazo para conscientizar seus usuários” da necessidade de se aplicar a proibição além de estar em estudos “a possibilidade de criar vôos específicos para fumantes”, visando introduzir o hábito dos vôos limpos, conhecidos como *clean lights*, nos quais embarcam apenas os não fumantes” (fls. 38, 39).

É verdade que alguns documentos acostados aos autos são notícias divulgadas pela imprensa, mas os fatos os comprovam, não se tendo conhecimento de qualquer ato que efetivamente tenha violado direito individual de passageiro fumante.

Pelo exposto, e na certeza de não existir qualquer ameaça concreta aos direitos do impetrante, em face do ato impugnado, não conheço da impetração.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 603 — DF — (Reg. nº 90.112362) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetrante: Gilberto Marques de Freitas Guimarães. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Advogado: Dr. Gilberto M. de Freitas Guimarães.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança (Em 18-12-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernichiaro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão por motivo justificado.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 643 — RJ

(Registro nº 90.0010182-4)

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

Recorrente: *Darcy Raphael dos Santos*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretaria de Administração do Estado do Rio de Janeiro*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Brito de Carvalho e outros; Roberto Benjo*

EMENTA: Administrativo. Enquadramento de servidores. Uso de documento falso. Escolaridade.

O ato impugnado, de efeitos concretos, foi publicado no dia 12 de setembro de 1988, e a segurança foi impetrada em 17 de junho de 1989, nove meses depois; ocorreu, pois, a decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Darcy Raphael dos Santos, em Mandado de Segurança, protegido pela Constituição Federal, artigo 105, II, *b*, oferece Recurso Ordinário por irrisignação ao decidido pelo E. 3º Grupo de Câmara Cíveis do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, denegando a segurança por decadência, considerando que o Decreto nº 11.835/88, que anulou os enquadramentos de servidores, entre os quais a impetrante, ora recorrente, por apresentação de documentos falsos para provar escolaridade, foi publicado em 12-09-88 e o ajuizamento do MS ocorreu em 27-06-89.

No recurso, o v. acórdão é hostilizado primordialmente porque o *writ* não foi proposto contra o Decreto nº 11.835/88, portanto, não ocorreu a decadência, pede a reforma do acórdão.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contra-razões às fls. 112/115.

O Recurso foi agasalhado pelo r. despacho de fls. 120/121.

A Subprocuradoria-Geral da República lançou parecer às fls. 128/131, pelo desprovimento do recurso.

A controvérsia centra-se no Decreto nº 11.835/88, que destituiu a impetrante da função, conforme pedido de fls. 2/13. O Decreto está à fl. 22 e foi publicado no dia 12-09-1988, e anulou, entre outros, o Decreto nº 7.319/84, que enquadrou mediante transformação de cargos no de Escrevente de 3ª Classe do Quadro Permanente da Polícia Civil, vários servidores, entre os quais a impetrante-recorrente.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A impetrante foi enquadrada, definitivamente, mediante transformação, no quadro permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, pelo Decreto Estadual nº 7.319, de 07 de junho de 1984 (doc. de fls. 20/21). Pelo Decreto nº 11.835, de 09 de dezembro de 1988, publicado no dia 12 do mês e ano, seu enquadramento foi anulado, por ter a impetrante apresentado como prova de escolaridade para o cargo, documento falso (doc. de fl. 22).

Não resta a menor dúvida de que o ato impugnado, neste mandado de segurança, é o citado Decreto nº 11.835/88, e isto está bem claro pela própria inicial de fls. 02/12. Logo à fl. 03 afirma que referida norma legal considerou falso o seu documento de escolaridade de 2º grau usado para o seu enquadramento, e a destituiu de sua função. À fl. 04 diz que “o Decreto de efeito concreto, nº 11.835/88, é inconstitucional, nulo e caduco”, e acrescenta que: “o disposto no Dec. nº 11.835/88 e mantido pela Decisão do Inquérito Administrativo é ilegal, abusivo e inconstitucional...” Em várias outras oportunidades, em sua inicial, faz referência à citada norma legal e pede que o aludido Decreto nº 11.835/88 seja julgado inconstitucional, nulo e caduco, e anulada a sua destituição da função por ele decretada.

Como referido Decreto produziu os efeitos concretos de anular o enquadramento da impetrante, por ter a mesma apresentado documento falso para comprovar escolaridade, e determinou retornasse a mesma ao cargo, antes por ela ocupado, e seu nome constar do anexo único (doc. de fl. 22), é ele o ato impugnado. Como foi ele publicado no dia 12 de setembro de 1988, e a presente

segurança só foi impetrada no dia 17 de junho de 1989 (fl. 02), nove meses depois, ocorreu a decadência (art. 18 da Lei nº 1.533/51).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 643 — RJ — (Reg. nº 90.0010182-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Darcy Raphael dos Santos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretaria de Administração do Estado do Rio de Janeiro. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Carlos Alberto Brito de Carvalho e outros e Roberto Benjo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.

RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS

RECURSO ESPECIAL Nº 33 — RS

(Registro nº 8981683)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Habitasul — Crédito Imobiliário S/A*

Recorrido: *Alcides Fernando Franco da Silva*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros e Eunice Terezinha L.S. Gomes e outros*

EMENTA: Recurso especial. S.F.H. Reajuste de prestações. Ofensa a dispositivo de lei.

I — Do confronto entre a decisão recorrida e os dispositivos alegados de serem violados não se vislumbra qualquer ofensa ou negativa de vigência.

II — Ausentes os pressupostos onde se fundamenta o recurso, desse não se conhece. Precedentes.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial convertido do recurso extraordinário pelo STF interposto pela Habitasul — Crédito Imobiliário S/A, e processado por força de argüição de relevância, cuja matéria versa questão relativa ao percentual de reajustamento da prestação da casa própria.

Fulcra-se seu pedido no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição precedente.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa:

“Sistema Financeiro da Habitação.

O BNH não é litisconsorte passivo necessário em lide consignatória de mutuário contra agente financeiro do sistema, a respeito do critério de reajuste das prestações do mútuo. A ação de consignação é apropriada para o acertamento do valor da prestação diante da controvérsia sobre interpretação do contrato. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.380/64, não revogado pela legislação posterior.

O reajuste periódico das prestações deve corresponder à capitalização dos diversos índices de majoração salarial havidos no período e, não, à simples soma aritmética dos mesmos.

Mora do credor reconhecida.

Procedência da ação para conferir efeito liberatório aos depósitos realizados, no limite do seu valor.

Sentença reformada em parte.”

Sustenta a reclamante que à fl. 148:

“O v. aresto atacado, ao dar procedência à pretensão exercitada através da ação de consignação em pagamento, sob o fundamento de que o § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 não resultou revogado pelo Decreto-lei nº 19/66, negou vigência a este último diploma.

Por outro lado, ao entender vigente o dispositivo legal retro-mencionado, negou o v. acórdão, igualmente, vigência à Lei nº 6.205/75, que estabeleceu a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária e à Lei nº 6.423/77, que tornou sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base

em índice diverso da variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (art. 1º, § 3º).

A revogação do mencionado § 5º, do art. 5º, da Lei nº 4.380/64 mereceu a devida discussão em todas as fases dos processos, constituindo-se, aliás, em questão nuclear em que se erigiu toda a argumentação da ora recorrente na demonstração da injuridicidade da pretensão deduzida na ação em tela. Em tendo sido, assim, devidamente pré questionada, não encontra entrave na Súmula 282 ao seu conhecimento.”

Quanto à letra *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição anterior sustenta: fl. 152:

“Legítima, também, o presente recurso extraordinário, ao arrimo da letra *d* do permissivo constitucional, a notória divergência jurisprudencial estabelecida pelo v. acórdão ao declarar não revogado o § 5º, do art. 5º da Lei nº 4.380/64.

O v. acórdão conflita assim com julgado do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime proferida no julgamento da Apelação Cível nº 56.179 — MG, publicada no Diário Oficial da União, de 18-06-80, que se encontra ementado no seguintes termos:

“EMENTA: Financiamento da casa própria. Aplicação da correção monetária: Lei nº 4.380/64 e Decreto-lei nº 19/66. No financiamento da casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação, a aplicação da correção monetária obedece as instruções emanadas do Banco Nacional de Habitação.

As disposições dos § 2º, 4º, 5º e 6º do art. 5º, da Lei nº 4.380/64, foram revogadas pelo disposto no art. 1º, do D.I. nº 19/66, que deu àquele Banco competência para editar instrumentos sobre a aplicação da correção monetária. Não pode prevalecer cálculos feitos com base naqueles dispositivos.”

Isso tudo disse a reclamante no seu pedido de admissibilidade do recurso, que processado por força de acolhimento de arguição de relevância; apresentou as razões finais às fls. 183/199.

Os recorridos mutuários argumentam os óbices das Súmulas 283, 400 e 454 do STF, para não conhecer do recurso, assim exposto nas contra-razões — fls. 208/215.

O Ministério Público Federal se pronuncia no sentido do conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No caso trata-se de ação de consignação em pagamento na qual se discute critério de reajuste de prestações decorrentes do Sistema Financeiro da Habitação.

Como apontado no relatório, do confronto entre a decisão recorrida e os dispositivos apontados como violados — art. 5º, § 5º, da Lei nº 4.380/69; arts. 1º, § 3º, da Lei nº 6.423/77 e à Lei nº 6.205/75 — não se depreende, mesmo que implicitamente, essa ofensa ou negativa de vigência alegada pela reclamante.

Em outros casos idênticos a Turma já se pronunciou no sentido do não conhecimento do recurso — REsp. 135 — RS, Relator Ministro Ilmar Galvão.

Não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 33 — RS — (Reg. nº 891683) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Habitasul — Crédito Imobiliário S/A. Recorrido: Alcides Fernando Franco da Silva. Advogados: Drs. Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros e Eunice Terezinha L.S. Gomes e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso (1ª Turma — 25-10-89).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO ESPECIAL Nº 387 — MG

(Registro nº 89.009032-1)

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

Recorrente: *Luiz Nogueira da Silva*

Recorrido: *Edgard Nogueira da Silva*

Advogados: *Drs. José Nascentes Coelho, Aloisio Rodrigues Grandinetti e outros*

EMENTA: Processual civil. Recurso Especial. Dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Lei nº 6.404/76. Artigo 206, *d*, c/c art. 18, do Decreto nº 3.708/19.

I — Dissolução parcial da sociedade, garantindo-se ao sócio remanescente, quando constituída por apenas dois sócios, dentro no prazo de um ano, recompor a empresa, com admissão de outro sócio cotista e ou ainda que como firma individual, sob pena de dissolução de pleno direito; assegurando-se ao sócio dissidente o recebimento dos haveres que lhe são devidos.

II — Inteligência do art. 206, alínea *d*, da Lei das Sociedades Anônimas, c/c o art. 18, do Decreto nº 3.708/19.

II — Configurado o dissídio, eis que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia em discrepância com a jurisprudência firmada nos Tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de pedido de dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada “Siderúrgica São Gonçalo Ltda., formulado pelo autor, Edgard Nogueira da Silva, contra Luiz Nogueira da Silva, após intentar medida cautelar de exibição de livros” ao fundamento, em abreviado, de não mais existir a *affectio societatis*, entre ambos e únicos sócios da Empresa.

A sentença de fls. 228/241, após longa fundamentação com suporte, ao que alega, no que recomenda a doutrina e a jurisprudência, decretou a dissolução parcial da sociedade, garantindo ao autor a “retirada de seus haveres” preservando a continuidade da sociedade, apenas com o réu, pelo prazo máximo de um ano, com arrimo no art. 206, I, letra *d* da Lei das Sociedades Anônimas, c/c o art. 18 do Decreto nº 3.708/19, determinando a apuração dos haveres do sócio excluído, em liquidação por seu valor patrimonial atualizado, julgando, assim, parcialmente procedente a inicial e procedente a reconvenção deduzida pelo réu, dela recorrendo as partes.

O acórdão de fls. 307/314, fundado, por sua ementa, em que “No Brasil não existe este tipo de sociedade unipessoal; em se tratando de dois sócios, a retirada de um importa na dissolução da sociedade”, deu provimento à apelação do autor, decretando a dissolução da Empresa, cujo procedimento ordenou cumprir a instância de origem, julgando prejudicado o recurso do réu, o qual, inconformado, dele recorreu extraordinariamente, com fundamento no art. 119, III, *d*, da Constituição Federal (anterior), com Argüição de Relevância, acolhida no STF (fl. 252 dos autos respectivos, em apenso) pelo eminente Ministro Néri da Silveira, em 14-09-88, e assim referida: “Subsistência de sociedade de dois sócios por morte ou retirada de um deles. Relevância Jurídica.”

Redistribuído o feito ao eminente Ministro Francisco Resek (fl. 394) e opinando a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 396) pela competência deste e. STJ, ingressou o recorrente com pedido de Medida Cautelar Incidental (fls. 398/405), instruindo-a com os documentos vistos às fls. 406/476.

Por despacho (fl. 479) daquele ilustre Relator, no qual destaca haver acolhido o STF, em sessão plenária, de 19-04-89, questão de ordem, para afirmar que instalado o STJ o recurso extraordinário onde se tenha argüido, no plano infra-constitucional, afronta à lei ou dissídio de jurisprudência e que haja subido àquela Corte porque admitida a relevância da questão federal, que não mais subsistiria o RE transformado em recurso especial, *ipso jure*, determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, salientando que, também, a competência para o exame da medida cautelar incidental, passou a ser desta Corte.

Deferi a cautelar requerida com os seguintes fundamentos (fls. 482/487):

“Essas alegações do pedido cautelar, encontram-se substancialmente comprovadas com a farta documentação oferecida e caracterizam plenamente, o *periculum in mora*, e o *fumus boni juris*. Este face ao próprio acolhimento da argüição de relevância

pelo Egrégio STF. Aquele porque, à toda evidência, há probabilidade da irreparabilidade do dano, se executada, na forma como determinada, pelo Dr. Juiz dissolver-se a sociedade e, a final, der, a Colenda Turma julgadora, provimento do Recurso Especial.

Inequivocadamente demonstrados e provados, desde logo, os fatos articulados pelo autor e dado a urgência que o caso requer, pena de se tornar ineficaz a medida defiro a cautelar para dar efeito suspensivo ao Recurso Especial, e por via de consequência, determino a suspensão da execução provisória, comunicando-se por telex esta decisão ao r. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, para imediato cumprimento, oficiando-se, posteriormente, dando-lhe ciência de seu inteiro teor.

Tudo *ad referendum* da Colenda 3ª Turma, para o que determino sejam os autos apresentados em mesa na primeira sessão de julgamentos.”

Esta Egrégia Terceira Turma, em sessão do dia 15-08-89, por unanimidade, referendou a decisão proferida naquela medida cautelar, em acórdão publicado no DJ de 11-09-89 (fls. 491/498).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Cuidam os autos de arguição de relevância acolhida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que determinou o processamento do Recurso Extraordinário, convertido *ipso jure* em Especial, fundado no art. 119, III, *d*, da Constituição Federal precedente, interposto contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual se alega que o aresto recorrido teria dissentido da jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

O Acórdão Recorrido da 3ª Câmara Cível do Tribunal local, apreciando a hipótese dos autos, assim concluiu (fl. 313):

“É certo, como ponderou o ilustre sentenciante, que há interesse social na preservação da sociedade, mas na espécie não se pode cogitar de dissolução parcial, por ser ela constituída de dois sócios, já que a sociedade unipessoal é excepcionalmente admitida em nossa legislação para casos especiais, entre os quais não se enquadra a Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, por isto inaplicável, ao meu entendimento o que dispõe

o artigo 206, da Lei nº 6.404, de 25 de dezembro de 1976, que regula as Sociedades Anônimas, dispositivo em que a se arrimou o *decisum*, para decretar a dissolução parcial.

Esclareça-se, que o acórdão proferido na 2ª Câmara Cível deste Tribunal, relatado pelo eminente Desembargador Walter Veado, mencionado na sentença apelada, não tem aplicação ao caso dos autos, pois ali se decidiu pela decretação da dissolução parcial de sociedade com mais de dois sócios.

Por estas razões, dou provimento à primeira apelação, para decretar a dissolução da “Siderúrgica São Gonçalo Ltda.”, cujo procedimento deverá ser cumprido na instância de origem, com atendimento aos dispositivos legais que regem a matéria, prejudicado o segundo recurso. Inverto ainda os ônus da sucumbência, colocando-me de acordo com o eminente Relator.”

O dissídio está demonstrado tanto pelos arestos trazidos a confronto que discrepam do entendimento expresso no Aresto que ora se pretende desconstituir, como pela argüição de relevância acolhida pelo STF.

Assim, configurada a divergência, conheço do recurso com fundamento na letra *d*.

O pedido de dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, fundou-se, em abreviado, por não mais existir a *affectio societatis*, entre os dois únicos sócios da empresa.

No essencial, destaco alguns dos períodos da bem elaborada fundamentação da sentença (fls. 225/246):

“Como já se expendeu alhures, o sócio tem o direito de pedir a dissolução da sociedade, como também o de se retirar dela, quer o contrato social o proveja, quer não.

E, a partir deste entendimento, se construiu, pretoriamente, a chamada “dissolução parcial da sociedade”, com o que se permite a retirada do sócio dissidente, apurando-se seus haveres e preservando a sociedade com os outros sócios.

Como se fixou em linhas anteriores, o interesse das partes é convergente em um ponto, apenas: a extinção do vínculo social entre ambos.

Quer o Autor que, com a sua retirada da sociedade, esta se dissolva inteiramente, provocando, por conseqüência, sua liquidação, e que nela não poderá ficar seu contador, enquanto o Réu pretende apenas a dissolução parcial, com relação apenas ao Autor, permanecendo ele (Réu) na sociedade.

Releva, portanto, discutir a conveniência, oportunidade e aplicabilidade da solução a que, na doutrina e na jurisprudência se convencionou denominar-se de “Dissolução parcial”.

Toda sociedade comercial tem por objetivo imediato, do ponto de vista das pessoas que a compõem, e remuneração do capital, com que cada delas participa na atividade rentável, e a que se denominaa “lucro”. Isto é, aos sócios-cotistas interessa, em primeiro lugar, o lucro.

Contudo, há interesses maiores, de cunho social, de ordem pública e econômica, que se devem considerar, como os empregos gerados, a produção ou transformação econômica de bens úteis, a geração de divisas, etc.

O próprio Autor, na peça exordial, se refere a este interesse, como relevante, em face do significativo número de empregos que a empresa assegura na cidade de São Gonçalo do Pará.

Sobrelevam, portanto, pelo alcance do bem-comum, estes interesses, àqueles dos sócios individualmente considerados.

Por tais razões, a doutrina e a jurisprudência se firmaram pela primazia da preservação da empresa.

E, a partir deste entendimento, se construiu, pretoriamente, a chamada “dissolução parcial da sociedade”, com o que se permite a retirada do sócio dissidente, apurando-se seus haveres e preservando a sociedade com outros sócios.”

Concluindo, aduziu o Dr. Juiz (fls. 244/246):

“Isto posto, a melhor solução para o caso em tela é a que mais recomenda a doutrina e a jurisprudência, em face da evidente desarmonia entre os sócios, é a dissolução parcial, com a exclusão do Autor da sociedade, permitindo-lhe retirar seus haveres, preservando, por outro lado, a continuidade da sociedade, apenas com o Réu, pelo prazo máximo de um ano (aplicação do art. 206, I, letra *d* da Lei das Sociedades Anônimas, c/c art. 18 do Dec. 3.708/19).

Não se diga que tal solução estaria desconforme ao pedido do Autor. Ao contrário, a mesma atende, parcialmente, o pedido, decotando tão-somente, pela conveniência da preservação da empresa, a sua total extinção.

Tem-se, a respeito, ainda, o aresto:

“Sociedade comercial. Dissolução parcial. Retirada de Sócio dissidente.

— Por criação pretoriana, admite-se a dissolução parcial das sociedades comerciais, permitindo a sobrevivência da empresa com os demais sócios.

— A dissolução parcial, se não consignada na lei e sobre ela desentendem-se os doutrinadores, encontra fundamentos na prevalência do interesse social, sem destituição do direito do sócio dissidente, pois a ele se assegura retirar-se da empresa, levando seus respectivos haveres. “(Ap. Cível — 66.076, 14/5/85 2ª Câm. Civ. do TJMG-Rel. Des. Walter Veado — *In* Jurisprudência Mineira vol. 91-pág. 325/326).

De outra parte, há de se resguardar aqui a integralidade do patrimônio do Autor-dissidente. Significa, estabelecer que a forma pactuada no contrato social não satisfaz com eficácia a apuração dos haveres do mesmo. A uma, porque o contrato deveria prevalecer na retirada por falecimento ou incapacidade civil, afastada a hipótese de litígio; a duas, porque o Autor se acha, em razão mesmo da divergência com o Réu, afastado de fato desde o início deste processo, da co-gestão da empresa, não tendo aprovado os últimos balanços anuais; em terceiro lugar, porque, consoante a orientação dominante, a apuração dos haveres do sócio excluído, se deve fazer, em liquidação de sentença, de forma ampla, atualizada, objetivando total satisfação do patrimônio inserido na sociedade.

Deve-se observar *in casu*, o enunciado da Súmula 265 do STF:

“Na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou.”

Como referido pelo Desembargador Fernandes Filho, em caso análogo:

“Em outras palavras: a apuração dos haveres se fará com base em valores reais, e não apenas em valores contábeis ou históricos, sob pena de enriquecimento ilícito dos réus, ao indireto confisco da propriedade dos autores, pois a tanto equivaleria sua exclusão da sociedade sem o efetivo e integral recebimento do valor do patrimônio que nela tem.” (*In* Jurisprudência Mineira, vol. 82, pág. 40).

E também o Des. Humberto Theodoro Júnior:

“Diante de tal situação, dou provimento parcial a ambas as apelações para mandar que a apuração de haveres do autor se faça, em liquidação de sentença, segundo balanço geral em que o ativo

da sociedade tenha seus valores atualizados, com os ônus da sucumbência suportados em partes iguais por ambos os litigantes.” (In. Jurisprudência Mineira — vol. 73, pág. 173)

Não se poderá fazer a apuração de haveres, senão em liquidação de sentença, por perito judicial, porquanto se deverão ter em conta as retiradas pró-labore que o A. deixou de ter durante o tempo de seu afastamento de fato da direção da empresa; também os lucros reais anuais, que deixou de receber; o que se deverá compensar, com as retiradas irregulares, mediante emissões de cheques sem causa contábil; e, tudo corrigido monetariamente, até o limite do Dec. 2283/86.

Por tais fundamentos, julgo procedente em parte a ação e procedente a reconvenção (naquilo que elas têm de comum), para decretar a dissolução parcial da sociedade denominada “Siderúrgica São Gonçalo Ltda”, relativamente à participação do sócio Edgard Nogueira da Silva, dela excluído, determinando que a apuração de todos os seus haveres se faça em liquidação de sentença, na forma acima referida.”

É de ver, pois, o Dr. Juiz bem aplicou a Lei, ao dissolver, parcialmente, a sociedade, dando oportunidade ao cotista remanescente para, dentro do prazo de um ano, admitir novo cotista, sob pena da dissolução de pleno direito; e tal entendimento não discrepa da orientação firmada na moderna doutrina e no direito pretoriano.

Sob o tema, comenta Fran Martins (*in* Curso de Direito Comercial, 12ª ed., 1987, págs. 299/300):

“No nosso ponto de vista, havendo ou não cláusula contratual, reduzindo-se o número de sócios a apenas um, poderá o mínimo de dois ser reconstituído no prazo de um ano, a contar da data em que foi constatada a existência do único sócio, aplicando-se ao caso, por força do art. 18 do Decreto nº 3.708/19, a regra da letra *d* do art. 206 da Lei das sociedades anônimas, que permite tal procedimento a essas sociedades quando se constata que há apenas um acionista. A Lei das sociedades anônimas, acompanhando o desenvolvimento das empresas e reconhecendo o alto valor dessas nas atividades das sociedades, sempre facultou a continuação das atividades da companhia quando o número de sócios se tornava inferior ao mínimo estabelecido na lei. E a lei atual, permitindo que a anônima se forme e funcione regularmente com apenas dois sócios (artigo 80, I), expressamente dispôs que, reduzida a sociedade a um único acionista, o mínimo de dois seja reconstituído no prazo de um ano, sob pena de ser a companhia dissolvida. O mesmo deve acontecer com as sociedades que

se formam de acordo com o art. 302 do Código Comercial entre as quais a sociedade por quotas.”

Por igual, ressalta Rubens Requião:

“A dissolução parcial passou a ser, em último caso, a regra indicada para solução dos problemas cruciais da sociedade nos seus momentos críticos. Em nossa tese de concurso para a cátedra de direito comercial, numa de suas conclusões, expunha-mos a nossa convicção de que “consideramos obsoleto o instituto da dissolução da sociedade comercial na extensão adotada pelo Código. O princípio preservativo da sociedade ou da empresa impõe a necessidade de novas fórmulas, que o direito comercial encontrou na exclusão do sócio.

Para encaminhar nossos estudos, vamos partir, pois, de outra classificação mais moderna e lógica. Propomos então a classificação, em duas espécies, da dissolução social: a) dissolução total e b) dissolução parcial. É bem verdade que essa expressão dissolução parcial é contestada por alguns autores, e entre nós pelo professor Hernani Estrela, que não se conforma com essa linguagem. Mas a imposição de seu uso tornou-a corrente, não só nas decisões judiciais como nos livros de doutrina de autores de grande tomo, motivo por que não vemos inconveniente em usá-la desembaraçadamente.”

Continuando:

O Código Comercial, como acentuamos no nº 482 supra, enumerou as causas determinantes da dissolução das sociedades mercantis. Essas causas são de diferentes categorias e podemos classificá-las em quatro espécies: o mútuo consentimento, a vontade unilateral, a ocorrência de fatos especiais e o termo contratual.

Por outro lado, vamos sustentar que a dissolução total nos termos clássicos em que pôs o legislador de 1850, como principal solução para os problemas que surgem nas relações internas da sociedade comercial. É necessário, todavia, que se assinala que nem sempre, na verdade, se poderá invocar a doutrina da dissolução parcial para preservar a sociedade ou empresa, pois algumas das hipóteses ocorrentes na vida social lhe são radicalmente incompatíveis: assim, por exemplo, quando a dissolução se der por mútuo consentimento dos sócios, resultantes da extinção da *affectio societatis*.”

Aduz, também, na mesma obra, vol. 1, pág. 290:

Já afirmamos que direito comercial brasileiro não admite, no âmbito privado, sociedade de uma só pessoa, ou seja, a chamada sociedade unipessoal (nº 210 supra). Não obstante, a Lei de Sociedades por Ações acolhe a sociedade subsidiária integral, que pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira (art. 251).

Tanto que não se permitem sociedades unipessoais que, nos demais casos, quando falecia um sócio, de sociedade constituída de dois, ela incorria inexoravelmente em dissolução. Mas surpreendentemente o Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Cordeiro Guerra, no Re nº 104.496-5, parcialmente provido (DJU, de 21 de junho de 1985, fls. 10089), deferiu, em sociedade limitada de dois sócios, “dissolução parcial com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente”.

Ainda tendo em vista a uniformização de procedimentos do arquivamento, a instrução nº 12, do DNRC, alude a caso de dois sócios, quando um sai. Antigamente, se a sociedade era constituída de apenas dois sócios, um morrendo ou se retirando, estava ela irremediavelmente dissolvida, porque a sociedade ficara com um sócio apenas, não se podendo fazer *a posteriori* o ingresso de novo sócio para recompô-la.

O art. 3º da Instrução nº 12 dispõe que o ingresso na sociedade, em decorrência de cessão de cotas, por atos *inter vivos* ou *mortis causa*, bem como nas situações jurídicas derivadas de modificações do estado civil dos sócios, depende de instrumento específico de alteração contratual. O § 1º esclarece que a falta de estipulação quanto à dissolução da sociedade, mesmo nos casos de sociedade de dois sócios, não será considerada pelo órgão de registro como causa impeditiva de ingresso de novo sócio, em substituição ao anterior, quer por atos *inter vivos*, quer *mortis causa*. O § 2º diz que a estipulação de não-dissolução das sociedades de dois sócios não constitui, também, causa impeditiva do arquivamento.”

Como salientado, a melhor doutrina e a jurisprudência mais recente dos Tribunais relevam, principalmente, a preservação da empresa, que não pertine só à sociedade e aos sócios, mas a inúmeras pessoas, para as quais gera emprego e outros negócios. A “dissolução parcial da sociedade”, na qual se garante ao sócio remanescente, quando constituída por apenas dois sócios, recompor a empresa com admissão de outro sócio cotista e ou ainda que como firma individual, assegurando-se o recebimento cabal, pelo retirante, dos haveres que lhe são devidos, compatibiliza-se, em verdade, com o interesse social.

Nesse sentido, confira-se o Acórdão proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 104.596-PA, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, resumindo em sua ementa:

“Sociedade limitada constituída de dois sócios. Deferimento da dissolução parcial com a apuração exata dos haveres do sócio falecido, sem prejuízo da continuidade da empresa pelo sócio sobrevivente.

Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido.”

Portanto, na espécie, configurado o alegado dissídio, eis que o acórdão atacado decidiu a controvérsia em discrepância com a jurisprudência consolidada nos Tribunais, inclusive no Pretório Excelso, é de se conhecer e prover o recurso.

Tais os fundamentos pelos quais dou-lhe provimento para, reformando o Acórdão recorrido, confirmar na sua integralidade a r. decisão do primeiro grau, que bem aplicou o direito à espécie, julgando, ainda, procedente a medida cautelar incidental, confirmando a liminar concedida.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 387 — MG — (Reg. nº 89.009032-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrido: Edgard Nogueira da Silva. Advogados: Drs. José Nascentes Coelho e outro, Aloísio Rodrigues Grandinetti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (Em 12-12-89 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Gueiros Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.



RECURSO ESPECIAL Nº 589 — SP

(Registro nº 89.0009804-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria Helena Gonçalves dos Santos*

Recorrido: *Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro*

Advogados: *Drs. Nelson Barbosa Duarte, Sílvio Darci da Silva e outro*

EMENTA: Acidente do trabalho. Concubina do acidentado. Pedido de indenização pelo direito comum, sob alegação de culpa grave do empregador.

A concubina da vítima, falecida em acidente de trabalho, e beneficiária da pensão previdenciária, é parte legítima *ad causam* para postular a indenização de direito comum. A referência a “alimentos”, constante do artigo nº 1.537, II, do Código Civil, vale como mero índice para o cálculo do ressarcimento, outorgado *jure proprio* ao lesado. Lições da doutrina.

Constituição Federal, artigos 7º, XXVIII e 226, § 3º.

Contrariedade ao artigo 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

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, 14 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Em ação de indenização que Maria Helena Gonçalves dos Santos moveu contra a Agência Marítima Sinarius S/A, com chamamento ao processo das armadoras Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro; Companhia Paulista de Comércio Marítimo; Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Cubatão e Guarujá, o MM. Juiz veio a extinguir o processo (fl. 179) sem julgamento do mérito, entendendo faltar legitimidade *ad causam* à autora (art. 267, VI, do CPC).

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 7ª Câmara Cível, confirmou o *decisum*, com os seguintes fundamentos:

“Como disse a sentença, fl. 178 e seguintes, pretende a A., na condição de companheira de Nivaldo Rodrigues, sua dependente e pensionista previdenciária, receber indenização de direito comum em decorrência da morte do amásio, o que teve lugar, quando o mesmo encontrava-se a serviço de estiva para a ré no navio “Lloyd Hamburgo”.

A ação foi julgada improcedente e bem julgada, pois o direito comum não reconhece à concubina o direito a alimentos, por isso que este pressupõe parentesco (artigos 396 e 397 do Código Civil) ou dever de mútua assistência entre os cônjuges (artigos 231, III, do Código Civil e 19 da Lei do Divórcio).

“Concubina não tem ação para pleitear alimentos do ex-companheiro. A obrigação alimentar é condicionada pela lei civil às relações de parentesco e à exigência do vínculo conjugal” (RT. 510/122).

O concubinato é um estado de fato, insuscetível de equiparação ao casamento e só reconhecível no campo jurídico para efeitos restritos em que não incidem os alimentos” (TJRJ).

Essa a orientação do Pretório Excelso, cf. Revista dos Tribunais, 595/270.

Em tais condições, confirma-se a r. sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se, pois, provimento ao apelo. (fls. 203/204)

Irresignada, a autora manifestou, aos 28 de agosto de 1987, recurso extraordinário, com argüição de relevância (fl. 214), invocando o artigo 119, III, *a* e *d* da Constituição de 1969, sob a alegação de que o acórdão negou vigência ao artigo 159 do Código Civil; de outra parte, encontra divergência com decisões de outros Tribunais e v. aresto do STF no RE nº 98.942-1 — RJ, o qual “considerou pacífico o direito da concubina receber indenização constituída por pensão mensal pelo falecimento do concubino”; além disto, o v. acórdão ofendeu o § 1º do artigo 153 da Constituição de 69, divergindo, outrossim, do princípio básico das Súmulas 35 e 380 do Supremo Tribunal Federal. Em relação à primeira, sublinha que “o companheiro da autora faleceu em acidente do trabalho, — quando realizava serviços de estiva, que também pode ser considerado transporte — e é a Súmula que declara que tem a concubina o direito de receber indenização por esse fato” (fl. 220). Em relação à outra Súmula, nº 380, o v. acórdão também se terá colocado em frontal divergência, vez que “como senhora de direitos em uma sociedade de fato, assiste-lhe o direito de demandar contra terceiros em face da extinção de sociedade causada por ato ilícito” (fl. 221).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 230/232), o recorrente interpôs agravo de instrumento, provido pelo Excelso Pretório, que determinou a subida do recurso extraordinário (fl. 245).

Contra-arrazoaram apenas as rés Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro e Companhia Paulista de Comércio Marítimo, alegando falta de questionamento dos temas constitucional e federal. (Súmulas 282 e 356);

inobservância do disposto no artigo 322 do RISTF, à época da interposição do recurso extremo, além de sustentarem que a própria autora reconhece a inaplicabilidade das Súmulas apontadas, vez que a preterição está escudada em direito comum, pois não se pretende a indenização acidentária paga pela previdência social. Ventilaram, outrossim, falta de prova da autora em relação à dependência econômica com o falecido, de expressão nitidamente alimentar (fls. 257/269).

Manifestou-se o Ministério Público somente no sentido da remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 274).

Pelo despacho de fl. 277, o eminente relator no STF determinou a remessa dos autos ao STJ.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, ante o enunciado da Súmula 400 do STF.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O v. acórdão, confirmatório da decisão monocrática, negou *legitimatío ad causam* à companheira, para haver da firma empregadora indenização de direito comum, pleiteada em consequência da morte do companheiro em acidente de trabalho — queda, em trabalho de estiva, no porão inferior do navio. Fundamento do aresto: o direito comum não reconhece à concubina o direito a alimentos, pois este pressupõe parentesco, ou dever de mútua assistência entre cônjuges (fl. 203).

Incorre o decisório impugnado em equívoco, já que a indenização fundada em direito comum, com arrimo ao artigo 159 do Código Civil, não corresponde à pretensão alimentar. Certo que o artigo 1.537 do Código Civil, relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, prevê, inciso II, a “prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia”. Todavia, como bem esclarece o prof. Mario Moacyr Porto, “deve-se a Aguiar Dias, mais do que a qualquer outro, a lúcida interpretação do controvertido inciso II do art. 1.537. Na verdade, o eminente especialista, em reiterados pronunciamentos, esclarece que a referência a “alimentos” vale como mero índice para o cálculo da indenização, uma fórmula para que a liquidação tenha base menos insegura” (“Temas de Responsabilidade Civil”, RT, 1989, pág. 158).

Martinho Garcez Neto, igualmente invocando a autoridade de Aguiar Dias, vale-se também da moderna doutrina francesa, para a qual não é necessária a qualidade de herdeiro, bastando a de prejudicado pelo evento danoso; e conclui em que “a ação de reparação do dano é outorgada *jure proprio*, não

se revestindo de caráter hereditário, nem alimentar, tanto que cabe exercê-la, na qualidade de sujeito ativo, não somente ao lesado, mas a todos os lesados, isto é, a todas as pessoas prejudicadas pelo ato danoso” (“Prática da Responsabilidade Civil”, Saraiva, 4ª ed., págs. 20/21).

Posta esta premissa, que aliás tenho por tranqüila, vale lembrar o magistério de Aguiar Dias relativamente à posição da concubina, em lição escrita, aliás, nos idos de 1944, quando ainda fortíssimas as restrições sociais às uniões de fato:

“Não podemos concordar com a maioria dos autores quando, exigindo que o interesse lesado seja legítimo, para autorizar a ação reparatória, sustentam que esse requisito constitui óbice à pretensão da concubina, que alegue dano material e moral com a morte do companheiro.

Entendemos haver aí evidente confusão entre interesse legítimo e título legítimo, desprezando a questão de saber se, realmente, legítimo é só o que é “lícito e conforme a moral”, como querem Mazeaud et Mazeaud. A concubina não pode, com efeito, apresentar como título legítimo a união irregular mantida com a vítima, uma vez que o título legítimo para o caso é o casamento. Mas o seu interesse, conforme o caso concreto, é legítimo. Se se quiser verificar, com espírito prático, se o interesse que alega a concubina, que demonstra haver sofrido um dano, é ou não legítimo, devemos dirigir a investigação para o fundo do problema da reparação e não para a questão das sanções à desobediência aos cânones matrimoniais. Nesse terreno, perguntaríamos: o dano sofrido pela concubina foi provocado por ela? Teve ela intervenção no fato danoso ou devia suportar-lhe as conseqüências, de modo a excluir a responsabilidade do agente? E, por fim: sofreu realmente um prejuízo? Só essas perguntas interessam ao problema da reparação do dano. Aos superiores desígnios que põem a funcionar o seu sistema, o que interessa, essencialmente, é que todo dano injusto seja reparado. E, sem de qualquer maneira fazer a apologia do concubinato, estamos certos de que a nenhum espírito de jurista parecerá justo o dano infligido à concubina, com a morte do companheiro, prostrado à sanha de um assassino, esmagado por um ônibus lançado em louca velocidade ou encontrado sem vida nos destroços de um trem dirigido por maquinista cego, embriagado ou desidioso”. (Da Responsabilidade Civil, v. II, Forense, 1944, pág. 360).

No mesmo sentido Adahyl Lourenço Dias (“A Concubina e o Direito Brasileiro”, Saraiva, 2ª ed. cap. X, principalmente nº 83) e Francisco Pereira

de Bulhões Carvalho. Deste destaque expressivo trecho, em sua clássica obra “Incapacidade Civil e Restrições de Direito”:

“Também no caso do art. 159 do Código Civil deve ser reparado o dano causado a outrem por dolo ou culpa, e dano sofre todo aquele que, por morte de terceiro, se veja privado de sua assistência econômica, como ocorre no caso da concubina.

Não pode servir de restrição à regra do art. 159 a do art. 1.537 n. II do Código Civil, porque, como vimos, não só este se encontra subordinado àquele, como também porque, como “dever de prestar alimentos” se compreende não somente uma obrigação legal coactivamente imposta, como também o simples “dever” moral, que cada um a si mesmo se impõe, com a situação em que voluntariamente se coloca. Tal é o que ocorre com quem voluntariamente vive em concubinato. Assume com esse ato a responsabilidade moral pela assistência econômica a sua companheira.

Tudo isso nos convence de que, no caso de concubinato *more uxorio*, deve ser atribuído direito de indenização à concubina, pelo simples fato do concubinato”. (ob. cit., t. II, Borsoi, 1957, págs. 664/665)

Já nos dias atuais, a vigente Constituição afasta a discussão — que os recorridos trazem à balha — sobre a cumulabilidade das indenizações previdenciárias e de direito comum, ao dispor expressamente que são direitos dos trabalhadores, art. 7º:

“XXVIII — seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

De outra parte, o anátema sobre o concubinato foi substituído por sua plena aceitação, nos casos de vivência *more uxorio*:

“Art. 226.....

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

No caso ora em julgamento, não foi questionado o concubinato e a dependência econômica, esta presumível ante o pagamento da pensão previdenciária à autora (fls. 7/8). O parecer da ilustrada Subprocuradoria da República, diga-se, salienta a respeito “a tendência moderna do direito” e admite, em princípio, a “legitimidade da companheira para demandar a cobrança da pensão” (fl. 284).

Tenho, pois, como contrariado o artigo 159 do Código Civil, por negada aprioristicamente sua aplicação a pessoa que exhibe interesse e legitimidade. Daí o conhecimento do recurso, pelo permissivo da alínea *a*.

No pertinente ao dissídio pretoriano, em realidade o acórdão recorrido entra em confronto com o v. aresto proferido no RE nº 98.942, 1ª Turma do Pretório Excelso, relator o eminente Ministro Soares Muñoz, pelo qual é admitida a indenização, por acidente de trânsito ferroviário, responsabilidade civil, em favor de companheira da vítima, apenas excluída da condenação a verba alusiva a dano moral (RTJ, 577/286).

Face ao exposto, conheço do apelo extremo e ao mesmo dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, cassar a sentença de julgamento conforme o estado do processo, ficando admitida a autora como parte legítima para a causa, que terá andamento na forma da lei processual, assegurada preferência que evite maior demora à solução do litígio.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 589 — SP — (Reg. nº 89.0009804-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Maria Helena Gonçalves dos Santos. Recorrida: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro. Advogados: Nelson Barbosa Duarte; Silvio Darci da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 14-08-90).

Votaram os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 643 — PR

(Registro nº 8999167)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Pedro Marques Filho*

Advogados: *Drs. Renato Andrade e outros*

EMENTA: Penal. Processual penal. Concurso de pessoas ou co-autoria. Pena. Falta de individualização adequada.

Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial, pois o paradigma apresentado pelo recorrente cuida do concurso de crimes praticados por uma só pessoa, em que as sanções para cada infração foram fixadas no mínimo legal, por isso que dispensada a motivação quanto à respectiva dosimetria, enquanto que, no caso deste recurso, o concurso é de pessoas, em que todos os condenados receberam penas idênticas, calculadas pelo mínimo, sem que cada comportamento tenha sido individualizado. Necessidade da individualização, porque a pena poderá, eventualmente, ser diminuída de um sexto a um terço, de acordo com o grau de participação de cada co-autor.

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, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Ministério Público do Estado do Paraná interpôs recurso extraordinário, depois convertido em recurso especial, contra acórdão unânime da Segunda Câmara Criminal do E. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que deu provimento à apelação criminal interposta por Pedro Marques Filho para anular o processo a que o apelante e outros respondem, a partir da sentença condenatória, a fim de que outra seja proferida, com observância da adequada individualização das penas.

Com fundamento no art. 119, III, alínea *d*, da Constituição anterior, sustenta o recorrente que o acórdão divergiu da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, ao anular sentença condenatória, por ausência de adequada individualização da pena, apesar de reconhecer que a pena fora fixada no mínimo legal.

O recurso foi impugnado, tendo-lhe sido negado seguimento por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça. Contudo, foi admitido seu processamento, via agravo de instrumento, sendo remetidos os autos a esta E. Corte, por despacho de seu eminente Relator, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Parecer da douta SGR, às fls. 442/445, pelo provimento do recurso porque, estabelecida a pena no mínimo legal, não se impõe fundamentação específica.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Considero não demonstrado o dissídio jurisprudencial, porque cuida o paradigma invocado (RHC 61.029-SP) de concurso de crimes praticados por uma só pessoa, em que as sanções, para cada infração, foram fixadas no mínimo legal, por isso que dispensada a motivação quanto à respectiva dosimetria, enquanto que, no caso agora em exame, o concurso é de pessoas que praticaram roubo com emprego de armas e violência, em concurso formal com seqüestro. A tese aqui em discussão é aquela que diz respeito à necessidade, ou não, de uma individualização do grau de participação de cada condenado nos delitos.

Assim é que, na denúncia, embora a participação do único apelante, Pedro Marques Filho, e dos demais co-autores, tenha sido explicada pelo Ministério Público, na sentença todos receberam pena idêntica, calculada pelo mínimo, sem que cada comportamento tenha sido devidamente individualizado.

A necessidade da observância desse detalhe é evidente, porque a sentença foi prolatada em 23-06-86, quando já estava em vigor a Lei nº 7.209, de 11-07-84, que alterou a Parte Geral do Código Penal, estabelecendo, no tocante à co-autoria, agora chamada de concurso de pessoas, que a pena poderá ser diminuída de um sexto a um terço, de acordo com a menor importância da participação de cada co-autor. Assim, embora a pena de cada um tenha sido mínima, essas sanções poderiam ter sido ainda menores, pelo menos a do apelante Pedro Marques Filho, se o MM. Juiz sentenciante tivesse descido a essa minudência.

Por isso é que o paradigma invocado não me parece ajustar-se à tese do recurso especial.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 643 — PR — (Reg. nº 8999167) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Pedro Marques Filho. Advogados: Drs. Renato Andrade e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (19-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 732 — SP

(Registro nº 8910019-0)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Francisco Aparecido Pinheiro*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

EMENTA: Penal. Regime prisional. Progressão. Regime aberto. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Possibilidade de concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar.

1. Na ausência de estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena em regime aberto, após progressão regular de regime mais rigoroso, admite-se, excepcionalmente, concessão da prisão-albergue domiciliar, posto que evidente a omissão oficial no sentido de construir ou adaptar casa para os albergados.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O ilustrado Procurador-Geral do Estado de São Paulo (fls. 58/70), não se conformando com o v. acórdão de fls. 52/56, proferido pela egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, confirmando decisão do juiz *a quo*, permitindo que o réu se recolha ao próprio domicílio “até que se tenha designado o local adequado”, (*ut*. fl. 28), recorre com fulcro no art. 105, III, *a e c* da CF.

Sustenta ter ocorrido negativa de vigência do art. 117 do Código de Processo Penal e dissenso jurisprudencial, trazendo à colação decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A decisão da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo acolheu voto do Dr. Juiz Ribeiro dos Santos, o qual se alicerça em fundamentos que reproduzem o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

“No caso o deferimento da pretensão deu-se por outros motivos. Inexistência na Capital de estabelecimento congênere. Evidente, que não se pode encarcerar aquele com direito ao regime aberto pela incúria do Estado ou a falta de discurtínio dos dirigentes do País, que fazem as leis, porém não destinam recursos, para a construção da sistemática prisional que estabeleceu.

A lei determina que o sentenciado tem o direito de cumprir a pena ou o seu restante em Casas de Albergado. Vale dizer, no regime aberto. Porém esse mesmo Estado que editou a lei, não oferece as condições materiais para que isso se realize.

Não de pode, pela falta, negar-se o benefício legal que tem o interessado ou manter-se preso em regime diverso daquele que tem direito, o aberto. A melhor solução é a encontrada: transformar o albergue no cumprimento residencial, como ordenado pelo Magistrado.

No caso *sub judice*, tem-se que o agravado passou para o regime semi-aberto, onde cumpriu a parte necessária e, merecedor de nova progressão de regime seguinte (aberto). Os exames laboratoriais lhe foram favoráveis, pelo que foi bem deferida a pretensão.” (54/55)

A propósito, faço juntar cópia do voto que proferi no REsp nº 1249-SP. Neste sentido pronunciou-se, outrotanto, o Ministro Assis Toledo:

“Execução penal. Prisão albergue.

Cumprimento de pena em prisão domiciliar, à falta de casa de albergado ou de outro local adequado.

Decorridos cinco anos da edição da Lei de Execução Penal, tempo mais que suficiente, ou o Estado se prepara para a execução penal, como prescrita em lei, ou o Juiz terá que encontrar soluções para os impasses. E uma destas é a prisão domiciliar, se o condenado faz juz à prisão albergue, por aplicação analógica do art. 117 da LEP, quando inexistente casa de albergado ou outro local adequado.

Recurso especial do Ministério Público, conhecido pela divergência, mas improvido.”

(Resp nº 400/SP, Min. Relator: Assis Toledo, DJ de 23-10-89, pág. 16.199)

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a acolher o pensamento deste STJ. Demonstra-no a seguinte ementa:

“*Habeas corpus*. Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Condenado que, promovido ao regime aberto, foi autorizado a recolher-se à sua residência, por inexistir casa de albergado na cidade de São Paulo. Revogação da autorização, a instâncias do Ministério Público, e conseqüente recolhimento a casa de detenção, por não preencher o paciente as condições do artigo 117 da Lei de Execução Penal.

Habeas Corpus que se concede, tendo em vista apresentar o paciente as condições básicas para o regime aberto e constituir seu regresso a casa de detenção medida excessiva, mormente tendo em vista estar a pouco mais de um ano de cumprimento total da condenação. Deve o paciente permanecer no regime aberto, na forma como vinha sendo cumprido, uma vez que não pode ser prejudicado pela omissão do Estado em criar condições para a exata observância da lei.

(HC nº 67.663/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 09-03-90, p. 1608)

À vista do que, conheço do recurso especial, negando-lhe provimento.
É o voto.

ANEXO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O dissídio jurisprudencial, Srs. Ministros, está perfeitamente caracterizado com o julgado paradigma, RE nº 114.739-3-SP, de que fora Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, segundo se lê da ementa, nestes termos:

“Prisão albergue domiciliar. O tratamento especial está restrito às condições pessoais previstas no art. 117 da Lei de Execuções Criminais.

Recurso Extraordinário conhecido e provido” DJU de 18-03-1988, p. 5.575).

Este Tribunal, entretanto, abrandando a letra da lei, tem entendido, unanimemente, ser possível a deferida da prisão albergue-domiciliar ao condenado que, obtendo progressão ao regime prisional aberto, atendidas as condições legais, encontra obstáculos ao gozo desse benefício ora por falta de vagas nos albergues ou estabelecimentos similares a tanto destinados, ou mesmo pela ausência desses locais.

É conferir os seguintes precedentes:

“Ementa: Execução penal. Regime aberto. Prisão-albergue domiciliar.

Inexistindo estabelecimento penal adequado, afigura-se legítimo o recolhimento em residência particular do sentenciado a que foi deferido o regime aberto para o cumprimento da pena.

Recurso improvido.” (Resp nº 45-SP, Rel. Min. Costa Leite. Unânime. DJ de 28-08-89, p. 13.331)

“Ementa: Penal. Pena. Cumprimento. Regime. Progressão.

Não ofende a qualquer princípio jurídico a concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar se o Estado não está aparelhado para oferecer o estabelecimento prisional adequado, de sorte a poder-se observar, rigidamente, a progressão legalmente determinada.

Recurso desprovido.” (Resp. nº 438-SP, Rel. Min. William Patterson. Unânime. DJ de 25-09-89, p. 14.954)

“Ementa: Execução penal. Regime aberto. Prisão-albergue domiciliar.

Sentenciado em condições de progredir ao regime semi-aberto, que, não obstante, permaneceu, por lapso de tempo superior a um sexto da pena, submetido ao regime fechado. Preterição de direito. Possibilidade, em consequência, do ingresso direto no regime aberto, desde que preenchidos os requisitos pertinentes a este regime. Inexistindo estabelecimento penal adequado, afigura-se legítimo o recolhimento em residência particular. Recurso improvido.” (Resp. nº 434-SP, Rel. Min. Costa Leite. Unânime. DJ de 18-09-89, p. 14.668)

“Ementa: Criminal. Regime prisional. Progressão.

— Falta de estabelecimento adequado. Concedido o benefício do regime aberto, constitui ilegalidade desatender o direito do beneficiário sob pretexto da falta de estabelecimento adequado. Acertado cumprimento da decisão por via da excepcional admissão do sentenciado à prisão albergue-domiciliar.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.” (REsp. nº 206-SP, Rel. Min. José Dantas. Unânime. DJ de 18-09-89, p. 14.666)

Como visto as circunstâncias acima referenciadas não podem servir de óbice ao direito, decorrente da lei, de o condenado obter, atendidas as condições legais, a progressão a regime prisional mais brando, principalmente quando esses obstáculos dizem com o despreparo ou descaso das autoridades na efetivação das medidas exigidas pela Lei de Execução Penal.

Daí a absoluta pertinência da exegese levada a efeito pelo acórdão recorrido, quando assevera:

“Realmente, observando-se o artigo 117 da Lei de Execução Penal, tem-se que o agravado não poderia cumprir na forma domiciliar a prisão aberta que lhe foi determinada.

Entretanto, tendo como seu direito concedido, e com isso não se insurgiu o Dr. Promotor de Justiça, a prisão albergue, verdadeira coação sofreria o sentenciado se trancafiado em regime mais rigoroso.

Ante o impasse, razoável o entendimento do MM. Juiz que decidiu de forma menos gravosa para o sentenciado, pois inexistente

nesta Capital Casa do Albergado ou Cadeia Pública preparada para receber albergados.” (fl. 36)

Por tais razões, na linha dos precedentes atrás colacionados, conheço do recurso, pela letra c do permissivo Constitucional, mas lhe nego provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RESP Nº 732 — SP — (Reg. nº 890010019-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Francisco Aparecido Pinheiro. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe nego provimento (Em 09-05-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 884 — SP (Registro nº 89.103962)

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

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 627*

Advogados: *Drs. Ícaro Braile França, José Gomes de Matos Filho, outros, Laert Barbosa de Moraes e outro.*

EMENTA: Processual civil. Embargos declaratórios. Sistema financeiro da habitação. Contratos da casa própria.

Desprovimento de recurso especial, em que se argüira ofensa ao DI nº 19/66 e à jurisprudência do STF.

Contradições e omissões não demonstradas.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, 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): A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração ao r. acórdão de fls., alegando, em síntese, registrar ele contradição entre o voto que lhe serviu de base e a respectiva ementa, e, ainda, entre esta e o julgamento anterior, que foi mantido.

Assim é que, no primeiro, se sustentou a tese do salário-mínimo como fator de correção contratual, enquanto na ementa se falou em índices de reajustamento salariais, mantendo-se, por esse meio, por sua vez, o acórdão recorrido, que havia deferido reajustamento com base no aumento dos salários do mutuário.

Aduziu, ainda, ter ele afrontado a Lei nº 6.423/77, que proibiu a correção monetária das prestações por outro índice que não o da variação da ORTN (UPC).

Sustentou, por fim, ter havido omissão quanto à alegada ilegitimidade da CEF para assumir o ônus das ações da espécie.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A alegada contradição é apenas aparente.

Com efeito, no voto condutor do acórdão foi assentado que o Decreto-lei nº 19/66, longe de proibir o reajustamento das prestações do contrato da casa própria por outro índice de variação que não a ORTN, abriu as portas para que tal acontecesse, ao investir o extinto BNH do poder de regulamentar a sua aplicação, donde haver sido instituído pela entidade o chamado “Plano C”, fundado na variação do salário-mínimo, o qual, posteriormente, deu lugar ao “Plano de Equivalência Salarial”, vasado no mesmo critério.

Daí a assertiva contida na ementa do r. acórdão embargado, de que o Decreto-lei nº 19/66 manteve o critério de atualização das prestações contratuais com base em índices de reajustamentos salariais, qualidade que não pode ser negada ao índice de variação do salário-mínimo.

Recorda-se que a decisão objeto do recurso especial não chegou a ser impugnada, de modo específico, como era de mister, na parte em que reconheceu aos mutuários o direito de terem suas prestações contratuais corrigidas com base na variação de seus próprios salários, razão pela qual não poderia ser modificada nesse ponto.

De igual modo, não poderia ser apreciada pelo acórdão a questão da afronta à lei nº 6.423/77, que também não fora suscitada pela Recorrente.

Por fim, no que tange à argüida ilegitimidade da CEF, não há que se falar em omissão, porquanto restou expressamente dito que, ainda nos casos de contratos celebrados com outros agentes do SFH, estava ela legitimada para agir, na qualidade de interessada na lide, como gestora de fundos à conta dos quais correrão, a final, eventuais déficits obrigacionais.

Assim, sem contradições ou omissões a sanar, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Declaração no REsp nº 884 — SP — (Reg. nº 89.103962) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF. Embargado: V. acórdão de fl. 627. Advogados: Drs. Ícaro Braile França, José Gomes de Matos Filho, outros, Laert Barbosa de Moraes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 28-03-90 — 2ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 1518 — PR

(Registro nº 89121618)

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

Recorrente: *Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outros.*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Marques de Macedo e outros e Francisco Carlos Duarte.*

EMENTA: Mandado de segurança. Registro provisório de defensivos agrícolas. Agrotóxicos e biocidas. Comercialização. Lei nº 7.827/83 e Decreto nº 3.876/84. Cadastramento.

I — Os registros provisórios não têm, por si só, eficácia suficiente para afastar as demais exigências da legislação local, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, (Rp. nº 1.246-PR, *in* DJ de 12-09-86), relativamente ao cadastramento de agrotóxicos perante o órgão estadual competente.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 06 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outras impetraram mandado de segurança, em caráter preventivo, contra ato do Sr. Diretor-Geral da Secretaria da Agricultura do Estado do Paraná porque, no Telex datado de 17 de setembro de 1986, a autoridade apontada como coatora deixou de reconhecer como válido o documento apresentado para fins de cadastramento na Secretaria da Agricultura daquele Estado, dos produtos industrializados pelas impetrantes, consubstanciado no “Registro Provisório de Defensivos Agrícolas”, concedido pelo Ministério da Agricultura às empresas postulantes à comercialização do produto no território nacional e, que é emitido com base no § 2º do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal).

Ponderam, ainda, que possuem muitos produtos registrados provisoriamente no Ministério da Agricultura e, por isso não podem cadastrar tais produtos no Estado do Paraná, por falta de documento, dito insubstituível, estando, pois, prestes a sofrer grave e irreparável ameaça, contida no aludido telex, de interdição de seus produtos, onde se encontrem. Aduzem, finalmente, que a Lei Estadual nº 7.827/83, regulamentada pelo Decreto nº 3.876/84, que

exigem o cadastramento dos produtos junto à Secretaria é inconstitucional, uma vez que fere legislação federal a qual compete legislar sobre a matéria.

O ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba (PR) denegou a segurança, obtendo confirmação pela egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que relatou e decidiu a espécie nestes termos:

“Trata-se de recurso interposto contra sentença que, proferida em mandado de segurança preventivo, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida.

Deu causa ao mandado o inconformismo com o ato do Diretor da Secretaria de Agricultura do Estado que, através do telex de 17-09-86, não reconheceu como válido documento essencial para fins de cadastramento naquela Secretaria dos produtos industrializados pelas impetrantes consubstanciado no “Registro Provisório” de Defensivos Agrícolas concedido pelo Ministério da Agricultura às empresas postulantes à comercialização do produto no território nacional.

Tendo o processo percorrido todos os trâmites necessários, às fls. 142/144 foi proferida decisão da qual apelaram Hoechst do Brasil e outros, aduzindo em síntese que a exigência do “cadastramento prévio” como condição necessária a autorizar a distribuição, comercialização e uso de defensivos agrícolas no Estado, fere o princípio constitucional da hierarquia das leis, na medida em que supera o contido em legislação federal a respeito da mesma matéria, pois à União compete legislar com exclusividade, na defesa e proteção à saúde, sobre produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas.

Não houve resposta do apelado e, subindo os autos à segunda instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela denegação da segurança.

É a exposição.

Como muito bem colocada a questão no parecer da Douta Procuradoria, da lavra do eminente Procurador de Justiça Larry Razzolini, as afirmativas dos apelantes não subsistem inteiramente porque ao conhecer da Representação de Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7827, a Excelsa Corte resguardou daquele vício, a parte polemizada, assim expressa no artigo 1º: “A distribuição e comercialização no Território do Estado do Paraná, de produtos agrotóxicos e outros biocidas, estão condicionadas ao prévio cadastramento perante a Secretaria de Agricultura e Secretaria do Interior”.

Conseqüentemente os efeitos proibitórios do referido preceito mantêm-se hígidos no que concerne à distribuição e comercialização sem prévio cadastramento.

Assim é que a Excelsa Corte de maneira cristalina iluminou a legitimidade da exigência cadastral prévia.

Dessume-se em conseqüência que reconhecida a legitimidade da legislação local, o ato da autoridade nominada de coatora consubstanciado no Telex de fl. 106 não está eivado de ilegalidade ou abuso capazes de legitimar a concessão preventiva da segurança pedida.

A restrição imposta às impetrantes está sob abrigo do preceito legal cuja legitimidade foi reconhecida, e por isso dentro do poder de polícia do Estado, de impedir a distribuição ou comércio dos produtos tóxicos como pretendido pelas impetrantes.

E porque não vislumbraram a liquidez e certeza no direito pleiteado nem a ilegalidade ou abuso de poder da autoridade na edição do ato impugnado, é que negamos provimento à apelação.” (Fls. 189/190).

Inconformados, os impetrantes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados às fls. 205/206.

Irresignados, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal vigente, interpuseram recurso especial, por entenderem que as decisões ordinárias negaram vigência ao disposto no § 2º, do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114, de 12 de abril de 1934.

Aduzem, em termos sucintos, que

“...procuraram as Recorrentes, através da sua Associação de Classe, definir com as Autoridades estaduais, os contornos visando superar eventuais deficiências de documentação para o efetivo cadastramento dos produtos na esfera estadual, principalmente quanto ao aspecto de validade do registro provisório de defensivos agrícolas, que é emitido pelo Ministério da Agricultura, quando for prevista demora na conclusão dos ensaios de campo, para a comprovação da eficácia agrônômica, tendo entendido o Impetrado, em Telex enviado à referida Associação em não reconhecer como válido, para fins de cadastramento estadual o referido “Registro Provisório de Defensivos Agrícolas”, pois, a seu ver a lei estadual é bem clara em exigir o registro definitivo, como requisito essencial a tal cadastramento, acrescentando, ainda, que a Secretaria da Agricultura tem condições legais e deve exigir o cadastramento desses produtos, instruído com os documentos que

arrola, sob pena de interdição daqueles que não forem cadastrados.

.....

Na realidade os Recorrentes desejam cadastrar seus produtos na Secretaria da Agricultura, mas se vêem impedidos de realizar tal ato, à vista da absurda exigência do Impetrado em não reconhecer como válido, para fins de cadastramento o “Registro Provisório”, que substitui o “Registro Definitivo”, emitido pelo Ministério da Agricultura, com base em Lei Federal que o autoriza.”

.....

Se as Recorrentes possuísem o documento referido na alínea c, do artigo 1º da Lei Estadual, não haveria motivos para a expedição, pelo Ministério da Agricultura do Registro Provisório. Seriam elas possuidoras do Registro Definitivo.

.....

Não se discute nos autos a legalidade ou ilegalidade do Impetrado exigir o cadastramento estadual dos produtos industrializados pelas Recorrentes, como dá a entender o v. acórdão recorrido, já que tal matéria foi definida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, ao harmonizar ao texto constitucional as disposições contidas na Lei de Agrotóxicos do Estado do Paraná.

.....

O impetrado, ao exigir, para o cadastramento estadual, o documento relacionado na alínea c, do § 3º, do art. 1º, da Lei Estadual nº 7.827/83 (ensaios de campo), concomitantemente à apresentação do chamado “registro provisório”, que é emitido pelo Ministério da Agricultura, exatamente, pela inexistência dos “ensaios de campo”, agiu ilegalmente, ao negar validade a tal registro e, assim, vigência aos termos da Lei Maior (Decreto Federal nº 24.114/34), em especial o § 2º do art. 55, que previu sua validade em todo território nacional, em substituição ao Registro chamado definitivo.”

Resumindo, tendo em vista que a legislação estadual não reconhece eficácia suficiente ao “Registro Provisório”, alega que houve afronta ao art. 55, § 2º, do Decreto Federal nº 24.114/34, o qual autoriza o Ministério da Agricultura a conceder o referido Registro Provisório, possibilitando, assim, às empresas de comercializarem seus produtos.

Admitido o apelo (fls. 231/232) e apresentadas as razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo o douto Ministério Público manifestado-se pelo desprovimento do recurso (fls. 255/258).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, a ementa do v. acórdão recorrido é do seguinte teor:

“Mandado de segurança preventivo. Ordem denegada. Inexistência de liquidez e certeza no direito pleiteado. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Apelo improvido.

O ato impugnado e oriundo do Diretor da Secretaria de Agricultura do Estado, encontra-se resguardado pelo artigo 1º da Lei Estadual nº 7827, que condiciona a distribuição e a comercialização de agrotóxicos e biocidas a cadastramento prévio perante aquela Secretaria e a do Interior.

Reconhecida a legitimidade da legislação local, o ato da autoridade nominada de coatora não está eivado de ilegalidade ou abuso capazes de legitimar a concessão preventiva da segurança pleiteada.

Estando a restrição imposta às impetrantes sob abrigo de preceito legal cuja legitimidade foi reconhecida e dentro do poder de polícia do Estado, é de se negar provimento ao apelo.” (fl. 188).

O § 2º, do art. 55, do Decreto Federal nº 24.114, de 12 de abril de 1934, assim dispõe:

“Art. 55 — Serviço de Defesa Sanitária Vegetal procederá aos ensaios que se fizerem necessários quanto à praticabilidade e eficácia dos produtos e preparados, solicitando, sempre que for conveniente, a colaboração científica do Instituto de Biologia Vegetal e de outras repartições.

§ 1º —

§ 2º — Preenchidas pelos interessados as formalidades do art. 53, poderá o Serviço de Defesa Sanitária Vegetal, se previr demora na conclusão dos ensaios estabelecidos no artigo anterior, concedendo um licenciamento provisório para ser o produto ou preparado exposto à venda até que se torne efetivo o seu registro.”

Já o § 3º, do Art. 1º, da Lei nº 7.827/83, do Estado do Paraná, assevera:

“Art. 1º — A distribuição e comercialização no território do Estado do Paraná, de produtos agrotóxicos e outros biocidas, estão condicionados ao prévio cadastramento perante a Secretaria de Agricultura e Secretaria do Interior.

§ 3º — A indústria importadora, produtora ou manipuladora de agrotóxicos ou biocidas, postulante do cadastramento previsto nesta Lei apresentará, obrigatoriamente, ao cadastrá-lo, mediante requerimento dirigido à Secretaria da Agricultura, no prazo de 90 (noventa) dias, os seguintes documentos:

a) ...omissis.....

b) Método de análise de resíduo do agrotóxico por cultura registrada no órgão Federal competente;

c) Cópia do Relatório da Instituição Oficial de pesquisa que desenvolveu os ensaios de campo para as indicações de uso e doses recomendadas por cultura do produto registrada no Ministério da Agricultura, bem como cópia do boletim de análise de resíduos do produto para as culturas em que é indicado, boletim este, emitido por Laboratório Oficial do Brasil;

d) Cópia do relatório técnico aprovado pelo órgão Federal competente;

.....
O Decreto nº 3.876/84, em seu art. 54, dispõe:

“Art. 54 — Todo o estoque de agrotóxicos e/ou biocida pertencente a comerciantes, produtores, manipuladores e importadores, que não possuem cadastro, permanecerá sob interdição e guarda do depositário até que sejam processadas todas as regularizações solicitadas.”

Confrontando os dispositivos supratranscritos vê-se que não houve a apontada violação ao Decreto Federal nº 24.114/34.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Representação nº 1.246-PR, in DJ de 12-09-86, declarou a inconstitucionalidade das letras *a*, *e*, *f* e *g*, do § 3º, do art. 1º, da prefalada Lei Estadual nº 7.827/83, tendo, entretanto, considerado constitucionais o *caput* do art. 1º, o § 3º e as letras *b*, *c* e *d*, portanto, e como bem sinalou o douto Ministério Público do Estado, em parecer da lavra do Dr. Lary Razzolini, “o conteúdo jurídico, de efeitos concretos é proibitório, no sentido de distribuição e comercialização, sem cadastramento, no território nacional. Sendo Lei proibitiva, de efeitos permanentes e constantes, o controle, em sua aplicação e obrigatoriedade, é exercício do poder de polícia da Administração Pública Estadual, a preservar o interesse coletivo. Restou indubitosa

a plena vigência e validade da legislação local, ao dispor sobre o cadastramento prévio e sua regulamentação”.

Realmente, se a atividade proibitiva daquele Órgão do Estado restou conhecida com a declaração de legitimidade da exigência cadastral prévia, não vejo no ato da autoridade apontada coatora ilegalidade ou abuso de poder, capaz de ensejar a concessão da segurança preventiva pleiteada.

Aliás, de muita propriedade é o parecer do douto Ministério Público que, com acerto ressaltou:

“Onde qualquer contrariedade à vigência do art. 55, § 2º, do Decreto Federal nº 24.114/34?

O acórdão recorrido absolutamente não afirmou que o Ministério da Agricultura não possa expedir licenciamentos provisórios; nem, tampouco, que tais “registros provisórios não tenham validade.

O que asseverou, isso sim, e com toda a clareza, é que ditos “registros provisórios”, não têm, por si só, eficácia suficiente para afastar as demais exigências da legislação local — cuja constitucionalidade, vale repetir, foi reconhecida pela Corte Suprema — relativamente ao cadastramento de agrotóxicos perante o órgão estadual competente, no Paraná.

A legislação estadual, ainda quando supletiva da federal, é também imperativa e exigível, nos limites de sua abrangência.” (fl. 258)

Destarte, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1518 — PR — (Reg. nº 89121618) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S/A e outros. Recorrido: Estado do Paraná. Advogados: Drs. Paulo Roberto Marques de Macedo e outros e Francisco Carlos Duarte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 06-08-90 — 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 1.834 — SP
(Registro nº 89132113)

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

Recorrentes: *Fertiplan S/A — Adubos e Inseticidas*

Recorrido: *Daniel Ioschpe*

Advogados: *Drs. Erasmo Mendonça de Boer e Lázaro Martins de Souza Filho e outros*

EMENTA: Prazo. Férias e feriados. A superveniência de férias, suspendendo o curso dos prazos, não compreende os feriados que imediatamente as anteceder. Inteligência dos arts. 178 e 179 do CPC. Recurso especial conhecido pelo dissídio, porém não 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, conhecer do recurso e negar-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, em 03 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Segundo Tribunal paulista de alçada civil entendeu que a superveniência de férias, suspendendo o curso do prazo, não atrai o feriado que imediatamente as antecede. O feriado em questão foi o dia 01-01-89. Julgou então intempestiva a apelação, que dera entrada no dia 02-02, pois o prazo vencera no dia anterior. Afirmou: “Não havendo, pois, como confundir, ou identificar dia feriado com férias, ‘pelo só fato de serem contíguos ou um em seguida ao outro’ (JTA, RT 86/440), incabível se torna, *in casu*, excluir-se o alvitado dia 1º de janeiro, dentre os contados no interregno para recurso, ou incluí-lo no período de suspensão, como que fundido ou atrelado às férias, só principiadas no dia 2 de janeiro.”

Daí o recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*, que o Presidente José de Mello Junqueira admitiu nos termos seguintes:

“Asseverou a decisão hostilizada, com base em reiterada orientação do Supremo Tribunal Federal, que do prazo para recurso não se excluem os feriados que antecedem imediatamente às férias forenses para, finalmente, concluir pela intempestividade da apelação.

Alega, a ora recorrente, contrariedade ao artigo 179 do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial, trazendo para confronto dois julgados como paradigmas, de onde se inferem tese contrária à do venerando acórdão recorrido.

Assim sendo, em que pesem os argumentos contidos no venerando aresto, entendo ser viável o presente recurso, para que sobre ele se manifeste o Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, defiro o recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Sem dúvida, o recurso é inviável com fundamento na alínea *a*. Dele, no entanto, conheço pela alínea *c*. *Quantum satis*, acha-se configurado o dissídio, pois para os acórdãos padrões a suspensão compreende as férias e o feriado imediatamente anterior.

No mérito, o meu pensamento não diverge do da decisão recorrida. No Tribunal Federal de Recursos, entendi, com o apoio da Turma, que a suspensão de prazo não se aplica a feriados, de modo geral. Tratava-se, ali, no Ag-50.717, do período compreendido entre a quarta-feira e o domingo, dias da semana santa. Aqui, o feriado, o do dia 1^o, veio logo antes das férias, com início no dia 2. Ainda assim, a suspensão, própria destas, não alcança aquele. No Cód. de Pr. Civil, o assunto é claro, dispondo o art. 178 sobre a continuidade dos prazos, sem interrupção nos feriados, e o art. 179, de modo específico, reza: “A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.” Quis, assim, o legislador, de modo aberto, excluir da suspensão o feriado anterior.

Ultimamente, o Supremo Tribunal Federal vinha considerando que do “prazo para recurso não se excluem os feriados que antecedem imediatamente as férias forenses”. A ementa é a da RTJ-119/804, com anotação pelo próprio acórdão-recorrido, citando Theotônio Negrão. Agora, no Superior Tribunal de Justiça, a sua 4^a Turma adotou orientação idêntica. No Ag-113, em grau de agravo regimental, o Sr. Ministro Athos Carneiro, em seu voto, fez expressa referência ao julgado publicado na RTJ-119.

Sr. Presidente, conheço do recurso especial pelo dissídio, porém nego-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, peço vênia para ficar com o entendimento esposado pelo Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, acentuando, como S. Exa. o fez, que o voto do Ministro Nilson Naves é eminentemente técnico e correto. É o que está na lei. Apenas estou procurando estender um pouco, apanhando a interpretação anterior do Supremo Tribunal Federal. Como a nós, agora, compete rever essas questões, podemos dar essa interpretação, que é a mais — no meu modesto entendimento — consentânea com a garantia do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, a efetividade do processo no dizer de Capelletti.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, peço vênia aos Eminentíssimos Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter visto entender que a situação não é a mesma daquela do feriado seguinte ao último dia do prazo. Na verdade, na última hipótese há uma impossibilidade da prática do ato processual em face do feriado. Quer dizer, terminam as férias, vindo o feriado, não há possibilidade, não há como praticar-se o ato processual. Então, necessariamente, tem que haver a prorrogação por mais um dia.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Por isso estamos dizendo que a decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Nilson Naves é tecnicamente a correta. Agora, o Supremo Tribunal Federal, anteriormente à sua composição mais recente, adotava na aplicação desse mesmo dispositivo tese anterior, justamente para atender um certo equilíbrio entre a parte final do artigo e o seu princípio.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Penso que a lei processual é sábia na fixação de prazos e, por isso mesmo, peço vênia aos Eminentíssimos Ministros cujos votos antecederam ao meu, para deles discordar, e acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: A superveniência das férias, suspendendo o curso do prazo, não abrange o feriado que imediatamente as anteceder. O feriado em questão foi o dia 1º de janeiro de 1989. E a apelação somente interposta no dia 2 de fevereiro do mesmo ano, quando o prazo já se venceu.

O 1º de fevereiro de 1989 foi uma quarta-feira dia útil.

Acompanho o relator.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria tem sido objeto de alguma controvérsia embora domine, realmente, o entendimento apontado pelo eminente Relator. Na sistemática do Código de Processo Civil, cumpre reconhecer, férias e feriados são expressões que não se confundem. Vários feriados seguidos não devem ser considerados como férias, o que levaria a suspensão do prazo.

No caso específico em julgamento, entretanto, existe peculiaridade. Trata-se de feriado que antecede imediatamente às férias. Parece-me razoável admitir-se que, em tais circunstâncias, seja tratado como férias. A distinção envolveria alguma sutileza e, em tais questões, inclino-me sempre por solução mais liberal, evitando que as causas sejam ganhas ou perdidas por fatores de tão pouco relevo.

Peço vênha para conhecer e dar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1834 — SP — (Reg. nº 89132113) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Fertiplan S/A — Adubos e Inseticidas. Recorrido: Daniel Ioschpe. Advogados: Drs. Erasmo Mendonça de Boer e Lázaro Martins de Souza Filho e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos e Gueiros Leite, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, que do recurso conheciam mas lhe davam provimento (3ª Turma — 03-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves (Relator), Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.856 — SP

(Registro nº 89.13318-7)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Antônio Carlos Neves Domingues*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

EMENTA: Prescrição da ação penal. Menoridade.

Não basta para caracterizar a menoridade do réu, e com isso se pretender a prescrição da pretensão punitiva, a simples alegação desta condição. Necessário se faz que esteja devidamente comprovada nos autos por certidão de nascimento, ou documento hábil.

Recurso conhecido e provido.

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 e lhe dar provimento para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLÁQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLÁQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso especial que foi relatado pela douta Subprocuradoria-Geral da República desta forma:

“Antônio Carlos Neves Domingues, denunciado como incurso no art. 155, § 4º, I e IV c/c o art. 14, II do CP, veio a ser absolvido pelo Juízo da Sétima Vara Criminal de São Paulo, nos termos do art. 386, III do CPP.

1.1 Dessa decisão apelou o representante do Ministério Público, tendo a Eg. Décima Segunda Câmara do TACr/SP, por votação unânime, acolhido parcialmente o recurso para condenar o apelado a 4 meses de reclusão e a 3 dias-multas e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzindo que fora o prazo, pela metade, ante a menoridade do então réu, aquela acolhida por mera declaração deste (fls. 117/122).

Com apoio no art. 105, III, c da Constituição Federal, a d. Procuradoria-Geral de Justiça interpôs Recurso Especial. Alegou, em síntese, que o v. acórdão atacado — ao reduzir pela metade o prazo prescricional em razão da menoridade do réu, não tendo sido documentalmente comprovada — dissentiu de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 124/129).”

A seguir, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que, *in casu*, existe apenas a isolada indicação formulada pelo recorrido quanto à data do seu nascimento, sem que nenhum documento idôneo, constante dos autos, comprovasse a pretendida menoridade, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLÁQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, trata-se de recurso especial impetrado com fulcro no art. 105, III, c da C.F., ou seja, por ocorrência de dissídio jurisprudencial.

A Décima Segunda Câmara do TACSP, ao apreciar apelo do MP “deu provimento em parte para condenar o apelado às penas de 4 meses de reclusão e 3 dias-multa e, de ofício, julgar extinta a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reduzindo pela metade o respectivo lapso temporal ante a menoridade relativa do réu.

Contra esta decisão, que se baseou unicamente em informações do acusado de que era menor, é que se insurge a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, trazendo como dissidentes inúmeros julgados da Eg. Suprema Corte.

Dos arestos indicados, basta que confrontemos apenas um, para que se tenha como comprovada a discordância nas decisões.

Assim decidiu a Eg. Câmara (fl. 121):

“Ocorreu a prescrição, considerando-se a pena ora imposta, a menoridade do agente e o prazo decorrido entre a data do recebimento da denúncia (10-02-87) e a deste julgamento.

Realmente, a pena inferior a um ano prescreve em dois, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, cujo prazo é reduzido de metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos (artigo 115 do Código Penal). Antonio Carlos tinha à época do crime apenas 18 anos de idade.

Em conseqüência, de ofício, julgam extinta a punibilidade do apelado, pela prescrição da pretensão punitiva.”

E a Eg. Suprema Corte (fls. 127/128):

“Criminal. Menoridade do réu. Só pode ser reconhecida através de seu registro de nascimento ou outra prova hábil” (RE 106.458-7-PR, 2º T., Min. Carlos Madeira, DJU 50:3391, de 14-03-86).”

Conheço, pois, do recurso.

A meu sentir, assiste razão ao ora recorrente.

A menoridade, para efeito de reduzir na metade o lapso prescricional, necessita ser demonstrada, o que, na hipótese, é obtida com o simples registro de nascimento ou outra prova hábil.

Inexistindo nos autos, qualquer prova da menoridade do acusado, a não ser as afirmações que constam da sua qualificação (fl. 14) e interrogatório (fl. 41), mas, sem nenhuma comprovação documental, por cautela, requisitei, via telex, informações junto ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, sobre a data, local de nascimento, bem como o Cartório das Pessoas Naturais, onde foi efetivado o registro do recorrido (fl. 148 e v.), restando infrutífera a diligência determinada (vide telex de fl. 150).

Assim, não restando comprovada a menoridade, não se pode falar em extinção de punibilidade, uma vez que da data do recebimento da denúncia, 10-02-87 (fl. 32), até a do r. acórdão recorrido, 30-11-88 (fl. 122), não transcorreram os dois anos previstos para a prescrição da pena imposta — 4 meses.

Desta forma, conheço do recurso e lhe dou provimento para excluir do v. acórdão atacado, a noticiada prescrição.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp. nº 1.856 — SP — (Reg. nº 89.13318-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Neves Domingues. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reformar parcialmente o acórdão e cassar a decretada extinção da punibilidade (5ª Turma — 09-05-90).

Votaram de acordo os Exmos. Sr. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.954 — RJ

(Registro nº 90.0000335-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *José Francisco Gomes*

Advogado: *Dr. José Francisco Gomes*

EMENTA: Penal. Processual penal. Crime contra a economia popular. Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Licenciamento administrativo. Exame de corpo de delito.

I. A exploração de máquinas de vídeo-pôquer, com programação fraudada, de modo a restringir as oportunidades de ganhos dos usuários, constitui, em tese, o crime do art. 2º, IX da Lei da Economia Popular.

II. A concessão, pela autoridade administrativa, do direito de instalação e exploração das referidas máquinas, não exclui o crime.

III. Para o oferecimento da denúncia não é indispensável a existência de laudo de exame de corpo de delito, que pode ser feito na instrução e até suprido, indiretamente, pela prova testemunhal (CPC, arts. 158 e 167).

IV. Precedente na 6ª Turma do S.T.J. no REsp. nº 2.712-RJ, relator o Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade.

V. Cassado o acórdão recorrido e indeferida a ordem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade conhecer do recurso especial por ambos fundamentos e lhe dar provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, indeferir a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Douto Subprocurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso especial contra acórdão unânime da 2ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado, que concedeu *habeas corpus* a José Francisco Gomes, para trancar a ação penal que lhe é movida, além de a outras pessoas, pela prática de crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1521/51) (fls. 77/88).

Com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, sustenta o recorrente que o acórdão negou vigência aos artigos 2º, IX, da Lei nº 1521/51, e 50 da Lei de Contravenções Penais e divergiu da jurisprudência do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ao determinar o trancamento da ação penal contra o paciente, estendendo os efeitos da decisão a todos os réus que estivessem respondendo a idêntica imputação, em processos originários da 2ª Vara Criminal da Capital.

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Alçada (fls. 108/110).

Parecer da douta SGR, às fls. 200/204, pelo provimento do recurso, para que seja cassada a ordem concedida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O acórdão recorrido está assim ementado:

“Crime contra a economia popular. Atipicidade. Objeto jurídico e material. Autorização prévia do poder público através de alvará de localização para funcionamento de máquinas eletrônicas de entretenimento popular (vídeo-pôquer). Irretroatividade para reprovabilidade contravencional em razão da autorização legal do atuar. Exigibilidade de sujeito passivo determinado para a configuração do estelionato. Ausência de perícia obrigatória para a constatação de meio fraudulento.

Se, o Poder Público legitimamente concede o direito ao cidadão de instalar e explorar máquinas de entretenimento (vídeo-pôquer) só desconstituindo tal autorização *a posteriori*, inexistente em tal faixa qualquer atividade contravencional.

2. Outrossim, se as máquinas não foram diretamente periciadas e inexistente sujeito passivo determinado não há injusto do tipo de estelionato, por falta de prova de meio idôneo.

3. Finalmente, o objeto jurídico do crime de economia popular é a ordem econômica, entendida a regulamentação da produção, consumo de bens e serviços. O patrimônio da massa consumidora está condicionada a defesa contra prática anti-sociais nas áreas das relações comerciais, econômicas e financeiras lícitas. É pressuposto do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1521/51, que se trate de coisa necessária ao consumo ou essencial à subsistência do preterido ou dos que dele dependem.

4. É obrigatória *ex vi* do artigo 158 do Código Proc. Penal a perícia direta realizada nas máquinas apreendidas e a pena indubitável da adulteração das placas limitando a possibilidade dos apostadores, para comprovação do objeto material da ação, caso contrário se configuraria em tal tipicidade o abuso do direito de denunciar. A prova emprestada não tem qualquer significado para ter efeitos legais. À unanimidade de votos rejeita-se a preliminar de incompetência, e no mérito, por maioria, defere-se a ordem para trancar a ação penal contra o paciente, estendendo-se os efeitos da decisão a todos os réus que estejam respondendo a idêntica imputação em processos originários da 21ª Vara Criminal da Capital, à exceção dos que tiveram os pedidos de extensão indeferidos por despachos publicados ao 21-06-88 e 23-06-88.” (Fls. 67/68).

Demonstrando a divergência jurisprudencial destaca-se o aresto proferido pelo E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no *habeas corpus* nº 162.692-9, de que foi relator o Juiz P. Costa Manso, assim ementado:

“Crime contra a economia popular. Ganhos ilícitos em detrimento do povo mediante fraude. Fabricação e locação de máquinas de vídeo-pôquer. Necessidade de produção de provas que confirmem a existência ou não de dispositivos que viciem os resultados e se são próprios de tais máquinas ou foram inseridos pelos locatários. Licitude reconhecida em portaria da Divisão de Censura de Diversões Públicas da Polícia Federal apenas para efeitos administrativos, e não penais. Hipótese, ademais, em que o referido fabricante não foi nela mencionado.

Delito caracterizado em tese. Justa causa para a ação penal.

Trancamento inadmissível. *Habeas Corpus* denegado.” (Fl. 86).

(Revista dos Tribunais, vol. 624, p. 317/318).

Conheço, pois, do recurso especial porque, ao decidir que inexistente qualquer comportamento contravençional, por haver o Poder Público, legitima-

mente, concedido o direito ao cidadão de instalar e explorar essas máquinas de entretenimento (fls. 67/68), pôs-se o acórdão impugnado em contrariedade com o aresto mencionado, que considera a licitude reconhecida em portaria da Divisão de Censura de Diversões Públicas da Polícia Federal apenas para efeitos administrativos, e não penais.

Aliás, esta Turma, a respeito do assunto já teve a oportunidade de se pronunciar. Refiro-me ao recurso especial nº 2712-RJ, relativo ao *habeas corpus* impetrado em favor de Castor Gonçalves de Andrade Silva.

O eminente relator, Ministro Dias Trindade, em erudito voto, bem apreendeu a questão, *in verbis*:

“O acórdão recorrido, segundo o voto condutor do mesmo, decidiu pela atipicidade dos fatos narrados na denúncia recebida, em face do art. 2º, IX, da Lei nº 1521, de 26 de dezembro de 1951 e do art. 50 da Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941, respectivamente Lei de Economia Popular e Lei das Contravenções Penais, sob o argumento de que a instalação das máquinas de vídeo-pôquer fora autorizada pela autoridade administrativa — Divisão de Controle e Fiscalização da Secretaria de Estado da Segurança Pública do Rio de Janeiro.

E mais, em relação à norma da Lei de Economia Popular, por outros dois fundamentos: a) inexistência de exame de corpo de delito para embasar a denúncia, o que importa em ausência de justa causa para o exercício da ação penal; b) na esfera dessa lei, a infração penal tem a ver com coisa necessária ao consumo do povo.

Cumprе, portanto, examinar esses fundamentos, que não envolvem decisão sobre a prova, vedada no juízo do recurso especial.

Não é certo que a licença administrativa para a instalação e funcionamento das máquinas tenha o condão de discriminalizar a prática de ações que se coadunam com tipos de delitos previstos na legislação. A mera autorização administrativa se estriba em outra sorte de pressupostos, que não aqueles que indicam a prática como crime, até porque esta somente se apresenta como tal em face do resultado lesivo, sempre posterior ao licenciamento. Não é porque a autoridade administrativa defira licença para a instalação de jogo, sob o disfarce de simples passatempo de caráter meramente esportivo ou lúdico, que se tenha por inexistência a contravenção, do mesmo passo porque o licenciamento de máquinas de diversão não elide, por si só, a prática, por esse meio,

do delito de obtenção de ganhos ilícitos em detrimento do povo, definido no item IX do art. 2º, da Lei nº 1521, de 26 de dezembro de 1951.

A ação delituosa se aperfeiçoa por sua estrutura, ainda que a atividade se ache acobertada por aparente situação de licitude.

Deste modo, ao afastar a tipicidade de fatos descritos na denúncia como informadores das figuras penais indicadas, pelo fundamento ora analisado, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a aplicabilidade das normas penais definidoras das ditas infrações, afrontando-as, iniludivelmente.

Disse ainda, o acórdão, atípicos os fatos descritos na denúncia, em face do art. 2º, IX, da Lei de Economia Popular, por inexistência de laudo de exame de corpo de delito, dado que não se realizara exame pericial nas máquinas apreendidas, não podendo valer a prova emprestada, relativa a máquina outras apreendidas em São Paulo, que foram periciadas, circunstância que indicaria a ausência de justa causa para a ação penal.

Aqui, por igual, tenho que há afronta à lei federal, por isso que não é a prova do corpo de delito essencial à tipificação dos fatos descritos e nem a prova da materialidade da infração é exigida como condição para o exercício da ação penal, senão para a condenação.

Já o disse o voto vencido que apenas se exige o laudo de exame direto de corpo de delito, como condição da ação penal, nos casos de crime contra a propriedade imaterial, a teor do que reza o art. 525 do Código de Processo Penal, nos casos em que a ação delituosa deixa vestígios.

Nos demais, prevalece a norma do art. 158 da Lei de Ritos, que exige, nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito direto ou indireto.

Espínola Filho, ao comentar o art. 525, em seu “Código de Processo Penal Anotado”, após destacar a exigência pericial nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígios, assim expõe sobre a diferença com a exigência geral do art. 158, em relação aos demais crimes:

“A diferença está em que, como princípio geral, a exigência de exame de corpo de delito não vai a ponto de reclamar, sempre, a perícia técnica do que constitui o corpo de delito, ou seja, o exame direto. Já o art. 158 admite as duas modalidades — “será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto”; (Pág. 239).

E o exame do corpo de delito, que está previsto no capítulo que trata da prova, há de ser feito durante a instrução, quando não o tenha sido na fase informativa do processo, não se apresentando como imprescindível ao oferecimento da denúncia, além de ser admitida como resultado da prova, como um todo, em sua forma indireta, quando se apresente impossível a sua realização, pelo desaparecimento dos vestígios ou da própria coisa.

A denúncia exige um substrato informativo da existência do delito e de indícios de sua autoria, tão somente.

De relação ao derradeiro fundamento do acórdão recorrido, para dizer atípica a ação descrita, tenho que labora em erro o ilustre Relator para o acórdão, ao dizer que o delito definido no inciso IX do art. 2º da Lei de Economia Popular tem a ver com coisa necessária ao consumo da população, exclusivamente, porquanto, está no texto indicado que constitui crime contra a economia popular:

“IX — obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulação ou processos fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismos” e quaisquer outros equivalentes).”

E a fraude dos programas inseridos nas aludidas máquinas de vídeo-pôquer, como descrita na denúncia, capaz de assegurar ganhos ilícitos aos banqueiros, em detrimento da poupança popular, está a indicar que a utilização das mesmas máquinas, assim fraudadas, caracteriza o delito, ainda que em tese, restando à instrução a prova da fraude e da obtenção dos ganhos, ainda que não se trate de bem de consumo primário do povo.

Desse modo, dizer atípica a ação descrita na denúncia constitui ofensa ao dispositivo mencionado, que integra a legislação penal do país.

Quanto à divergência de interpretação da lei, tenho que, em parte, não se apresentariam idênticos os fatos, apreciados pelos Tribunais de Alçada Criminal de São Paulo e do Rio de Janeiro, isto porque, no que tange ao caso de São Paulo, havia laudo pericial, comprovando a materialidade do delito, enquanto que no caso em exame tal não se verifica. Deste modo, quanto a esta parte da fundamentação do acórdão recorrido, não há como conhecer do recurso.

Mas, de relação aos outros tópicos da fundamentação do acórdão recorrido, se apresenta evidente a divergência, já que os acórdãos examinaram situações fáticas idênticas e se puzeram em confronto quanto à tipicidade das ações.

Assim o acórdão trazido a confronto afirma típica a ação de quem utiliza e explora máquinas fraudadas, para se locupletar de recursos da população, para o art. 2º, IX, da Lei de Economia Popular, afirmando a existência de justa causa para o exercício da ação penal, recusando ao licenciamento, pela autoridade pública, da instalação e uso de tais máquinas o condão de discriminar a ação, dado o seu caráter meramente administrativo, sem ingerência na esfera penal.

Por seu turno, como vimos, o acórdão recorrido fulcra a sua decisão exatamente em argumentos opostos, os quais já foram examinados na primeira parte deste voto.

Tenho que, reconhecendo a divergência de interpretação, a que melhor se apresenta, em face do que acima venho sustentando, é exatamente a que resulta do acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, posto em confronto com o recorrido.”

A esse voto, a que emprestei minha adesão, nada tenho a acrescentar ou modificar.

Conheço, pois, do recurso por ambos os fundamentos, para cassar o acórdão recorrido e indeferir a ordem, de modo a que a ação penal tenha prosseguimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1954 — RJ — (Reg. nº 90.0000335-0). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: José Francisco Gomes. Advogado: Dr. José Francisco Gomes.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos fundamentos e lhe deu provimento para cassar o acórdão recorrido e, em consequência, indeferiu a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (27-11-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro William Patterson.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.994 — RS

(Registro nº 90.0000594-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *R. Duarte Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.*

Recorrido: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Dr. Vinicius Torres Antunes*

Dr. Derocy Giacomo Cirillo da Silva e outros

EMENTA: Banco Central. Carta-patente. Autorização. Poder discricionário da instituição. Controle jurisdicional. Vedação.

I — Em se tratando de autorização, sujeita ao poder discricionário da Administração e subordinada, nos limites da lei, aos critérios de conveniência e oportunidade, vedado é o controle jurisdicional.

II — Ao Banco Central é lícito, no cumprimento de sua atuação, conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras.

III — Ao juízo falimentar não era facultado, e ainda mais sob pena de sanção penal, ordenar ao Banco Central restaurar a carta-patente da falida, ensejando-lhe cedê-la a terceiros à revelia daquele órgão público.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 1. Em 12-11-86 a litisconsorte R. Duarte — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários

Ltda interpôs recurso extraordinário, fundado nas alíneas *a* e *d* do art. 119, III da Constituição precedente, invocando os arts. 153, § 4º e 21 daquela Carta, 1º e 8º da Lei nº 1533/51, 301, X e 267, § 3º, CPC, 1º e 2º do DL. nº 1.337/74 e 10º da Lei nº 4.595/64, que teriam sido vulnerados, alegando ainda dissenso jurisprudencial.

Inadmitido na origem e indeferido o processamento da argüição de relevância, em 06-06-88 o Ministro Relator no col. Supremo Tribunal Federal, nos autos de agravo, determinou a subida do recurso “para melhor exame”.

Regularmente processado, manifestou-se o Ministério Público, na instância ordinária, pelo improvimento, tendo se limitado o *Parquet* federal à matéria de competência, resultante do desdobramento decorrente do novo sistema constitucional.

2. Cuida-se de inconformismo manifestado contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela sua Terceira Câmara Civil, que concedeu segurança contra ato judicial que ordenara ao Presidente do Banco Central, sob pena de sanção penal, em autos de falência, restaurar em dez dias a carta-patente, constando da ementa do v. acórdão:

“Banco Central. Possui discricção para conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras. Segurança concedida contra ato judicial que ordenou àquele Banco, em processo falimentar, restaurasse a carta patente da falida.”

3. Em resumo, argumenta a recorrente, no que tange ao direito infraconstitucional, que a carta-patente compõe o ativo da empresa, sendo susceptível, portanto, de arrecadação na falência, não havendo norma jurídica a ordenar o cancelamento, pelo Banco Central, da carta-patente, enfatizando que a legislação se restringe a atribuir competência ao Banco Central para “autorizar e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e distribuição de títulos e valores mobiliários, tendo aquele órgão determinado o cancelamento da autorização para funcionar.

Afirma o recorrido, por sua vez, que o *decisum* impugnado deu acertado desate à espécie, não se configurando ofensa à lei e muito menos a divergência, por diversidade de situações, trazendo à colação estudo doutrinário (“Revista de Direito Mercantil”, nº 65, ano XXVI, jan.-março/87, p. 77/81) e aresto do extinto Tribunal Federal de Recursos, na AC 109.552-DF, de que foi relator o Em. Ministro Pádua Ribeiro.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Em primeiro lugar, não conheço do recurso sob a ótica do alegado dissenso jurisprudencial, uma vez que as causas não se assemelham, como salientado nos autos inclusive pelo Ministério Público Estadual, às fls. 219/222, além de formalmente deficiente o confronto, como realçado na decisão de inadmissibilidade, na origem.

Quanto à pretensa negativa de vigência à legislação federal, melhor sorte não ampara a recorrente, haja vista evidenciar-se que ao referido órgão oficial era lícito, dentro do seu poder discricionário, em atenção aos critérios de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao controle jurisdicional, deixar de conceder a autorização-alvará a instituições financeiras, desautorizando, inclusive, cessões ou transferências.

A propósito, vale transcrever o voto do relator do acórdão recorrido, Prof. Galeno Lacerda, que bem situou a espécie e lhe deu solução, nos seguintes termos:

“A preliminar de carência se confunde com o mérito da segurança e com ele será decidida.

A Lei nº 4.595, de 31-12-64, que instituiu o sistema Financeiro Nacional, dispôs no art. 10º que “compete privativamente ao Banco Central do Brasil: (...) IX — conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: a) funcionar no País; b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior; c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas; d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou imobiliários; e) ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento; f) alterar seus estatutos. (...) § 1º. No exercício das atribuições a que se refere o inciso IX deste artigo, com base nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil estudará os pedidos que lhe sejam formulados e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público.”

Como se vê, a Lei confere discricionariedade plena ao Banco Central em matéria de autorização de funcionamento às instituições financeiras. Neste ponto, não procede a distinção tentada pela Falida. A carta-patente não constitui título autônomo negociável, mas simples documento que prova a autorização administrativa,

como sucede com os alvarás em geral. Tanto isto é verdade, que a cessão ou apostila da carta em exame, para a Falida, só foi possível mediante aprovação do Banco Central (fl. 78). Da mesma forma, o Decreto-lei nº 1.337, de 23-07-74, quando trata do imposto de renda nas cessões de cartas-patente, as pressupõe autorizadas por aquele Banco, conforme disposição expressa de seu art. 1º, *in fine*. Em outras palavras, se o Banco não autorizar, não haverá cessão e, portanto não se cogita de tributo.

O valor, assim, radica não na carta como título ou documento, mas na própria autorização administrativa do Banco Central, se concordar em cedê-la ou transferi-la a outra instituição. A discricção, portanto, sempre pertencerá ao Banco. Aliás, esse mesmo Decreto-lei, no art. 1º, define a carta-patente como “título de autorização expedido pelo Banco Central do Brasil”.

Ora, autorização, como ensina Hely Lopes Meirelles, “é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao interessado a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração (...). Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí porque a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento sem indenização alguma” (“Dir. Adm. Bras.”, 4ª ed., ps. 158-9).

Aliás, esta Câmara, no julgamento da A.C. 585016603, em 08-08-85, no qual confirmou sentença condenatória do administrador da Falida por atos de malversação, confessados perante a comissão de Inquérito do Banco Central, já afirmara que “quanto à carta-patente, o Banco Central a cancelou, no uso de sua discricção, conforme despacho publicado no D.O. da União, em 07-04-84; em ofício ao Juiz, explicou ele que dito cancelamento é usual, em caso de paralisação da empresa ou inexistência de capital, como aconteceu na espécie. Note-se que o passivo a descoberto apurado ascendeu a Cr\$ 106.848.538,38, valor considerado para a época”.

Os casos referidos pelas litisconsortes, de liquidação de outras instituições, não lhes aproveitam, nem constituem discriminação, porque, em todos eles a cessão da carta-patente estava sujeita à autorização do Banco, isto é, à sua discricção Plena, sendo muito possível que as circunstâncias próprias de tais casos difiram das ocorrentes na espécie, de tal sorte que o Banco, no uso

dos critérios de conveniência e oportunidade, tenha entendido de autorizar as negociações aqui negadas. Nem se pode afirmar que a Massa ou os credores tenham direito à arrecadação de uma carta-patente ou de um alvará, atos sujeitos à discricção da autoridade administrativa.

O ato discricionário da Administração Pública, quando exercido nos limites facultados pela lei, é insuscetível de controle jurisdicional, em virtude do princípio de independência dos Poderes, consagrado no art. 6º da Carta Magna.

Por tudo isto, e considerando ainda que não seria admissível que Juiz estadual, mesmo em processo de falência, ordenasse autoridade administrativa da União, sob ameaça de sanção penal, a desfazer ato discricionário legítimo, baixado no uso de suas atribuições legais, concedo a segurança pleiteada para tornar ineficaz o ato coator.”

Não conheço do recurso, determinando que oportunamente, se vier a prevalecer o entendimento ora exposto, sejam os autos encaminhados ao Pretório Excelso para o exame da matéria constitucional.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.994 — RS — (Reg. nº 90.0000594-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: R. Duarte Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. Recorrido: Banco Central do Brasil. Advogados: Dr. Vinicius Torres Antunes e Dr. Derocy Giacomo Cirillo da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 20-03-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.084 — SP

(Registro nº 90.932-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Avelino José de Souza*

Advogado: *Dr. João Louvison Bernardes e outro*

EMENTA: Recurso de *habeas corpus*. Cerceamento de defesa. Nulidade.

A eiva de nulidade por cerceamento de defesa, há que ser cabalmente demonstrada, não se constituindo motivo ensejador para que se anule o processo, a mera presunção de lesão para uma das partes.

Orientação pacífica da Suprema Corte.

Recurso Especial conhecido e provido.

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 e lhe dar provimento, em ordem a que o Egrégio Tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação pelo seu mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Avelino José de Souza, denunciado e processado, em coautoria, por infringência ao art. 155, § 4º, I e IV c/c o art. 29, ambos do Código Penal, restou condenado pelo Juízo da Comarca de Piratininga-SP, a 3 anos e 3 meses de reclusão e multa (fls. 411/419).

Inconformada, apelou a defesa, onde alega, preliminarmente, não haver sido intimada da juntada dos documentos de fls. 403 e 408, e invoca a nulidade prevista no art. 564, IV, do CPP, haja vista que a sentença não foi publicada, conforme preceitua o art. 389 do mencionado “codex”. No mérito, sustenta não haver provas suficientes para a condenação (fls. 499/503).

A Colenda 6ª Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, entendendo que “as certidões relativas aos antecedentes criminais, versando sobre a dosagem da pena, são do interesse do réu e a insciência dos mesmos pela Defesa, como admite o douto Procurador, pode acarretar-lhe prejuízo”, anulou o processo a partir das alegações finais, declarando, a seguir, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 555/558).

Contra esta decisão, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, com fundamento no art. 105, III, letras *a* e *c* da CF, interpôs Recurso Especial, aduzindo, em síntese, que o v. acórdão atacado, ao reconhecer a nulidade do processo sem que ficasse demonstrada a ocorrência do prejuízo, negou vigência aos arts. 563 e 566 do CPP, além de dissentir de julgados do Colendo STF, que transcreve (fls. 560/571).

Deferido o processamento (fls. 575/576), subiram os autos a esta Superior Instância onde, com vista dos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que, no mínimo, razoável foi a decisão do T.A.Cr. — SP, (Súmula 400 STF), opina pelo improvimento do recurso (fls. 591/593).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, com base em invocada nulidade prevista no art. 546, IV, do CPP, porque a defesa não fora intimada da juntada de documentos, a 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo anulou a sentença em relação ao co-réu Avelino José de Souza, assim fundamentando:

“Quanto ao co-réu Avelino José de Souza malgrado a respeitabilidade da opinião do douto Representante do Ministério Público, exposta às fls. 508/509, é inegável que as certidões relativas aos antecedentes criminais, versando sobre a dosagem da pena, são do interesse do réu e a insciência dos mesmos pela Defesa, como admite o próprio douto Promotor, pode acarretar-lhe prejuízo. Configura-se uma inegável nulidade, visto que a pena poderá ser exacerbada ou não com base nas aludidas certidões existindo um ponderável motivo para anulação, em obediência ao disposto no art. 563, do C.P.P..”

O recurso da Procuradoria-Geral de Justiça foi apresentado com base em negativa de vigência de lei federal e dissídio jurisprudencial, ou seja, art. 105, *a* e *c* da Lei Maior.

Os dispositivos federais atacados são os arts. 563 e 566 do CPP, e a jurisprudência trazida à colação e dissidente da decisão do TACSP é a do E. Supremo Tribunal Federal.

Dispõe o art. 563 do CPP:

“Art. 563 — nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

E, por sua vez, o art. 566 do mesmo Código:

“Art. 566 — Não será declarada a nulidade do ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”

No que se refere ao réu Avelino, as peças das quais não se deu ciência à defesa, são as de fls. 397/400, noticiando anterior concessão de prisão-albergue domiciliar; a de fl. 403, noticiando uma absolvição anterior, e a de fl. 408, na qual, um outro r. Juíz que funcionou nos autos, requisita os antecedentes criminais do réu, cuja resposta não se encontra nos autos.

Não me furto de transcrever o mestre Magalhães Noronha (Curso de Direito Processual — atualizado pelo Des. Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha — 17ª ed., 1986, pg. 335/336), citado pelo douto Procurador recorrente às fls. 566/567, nestes termos:

“Não existe nulidade desde que da preterição não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este existe quando não foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça. Não é ele, em regra, presumível: demonstra-se.

A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade — lembrando-nos agora de aplicação da pena — é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.”

À toda evidência, a eiva de nulidade deve ser cabalmente demonstrada, não se permitindo, a mera presunção de lesão para uma das partes, como motivo ensejador para que se anule o processo.

Há que produzir, a nulidade invocada, prejuízo real, com impossibilidade de reparação.

No caso dos autos, a juntada dos documentos a que se referiu a douda Procuradoria recorrente e dos quais a defesa não teve vistas, não acarretou qualquer prejuízo ao réu, a uma porque noticiava, simplesmente, uma absolvição anterior que obtivera o réu, e as duas porque se tratava de uma requisição de seus antecedentes, cuja resposta não se encontra nos autos.

Por outro lado, tais documentos “não influíram ou motivaram a decisão condenatória, nem, tampouco, embasaram a majoração da pena cominada, que foi fixada acima do mínimo em razão de antecedentes juntados anteriormente, e dos quais a defesa tinha ciência” (fl. 575) como informações de ações penais por furto em andamento e condenação por furto (fls. 157/162, 182vª, 254, 255/258 e 349).

Sabendo-se, que todas as particularidades do caso deverão ser devidamente sopesadas para que o julgador se pronuncie sobre a nulidade alegada, e

não somente a presunção do prejuízo possa ser tida como embasadora da denúncia de imprestabilidade do ato inquinado como vicioso, temos que o r. acórdão recorrido, *data venia* afastou-se dos preceitos dos arts. 565 e 566 citados.

Da mesma forma, entendo que as razões expostas no v. acórdão dissitem da orientação do Excelso Pretório, juntadas pela douta Procuradoria recorrente, porque, se a E. Câmara julgadora entende e consagra a tese da anulabilidade processual pela presunção do prejuízo, dispensando sua demonstração cabal, a Colenda Suprema Corte, frisa que a mesma é inacolhível quando não demonstrado real prejuízo às partes.

Assim, temos no RE 108.280-1-SP, rel. Min. Carlos Madeira, a seguinte ementa:

“Criminal. Nulidade não alegada no curso do processo e sem demonstração de prejuízo.

No sistema estabelecido no Código de Processo Penal, a nulidade somente será declarada se dela resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (artigo 563) ou se houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Não se declara nulidade por presunção.”

Da mesma forma, os RHC 65.015-5-RJ e RHC 61.840-RJ, relatados, respectivamente pelos Ministros Djaci Falcão e Néri da Silveira.

Assim, considerando que houve negativa de vigência de lei federal e dissídio jurisprudencial, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para cassar a v. decisão da 6ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no que se refere ao co-réu Avelino José de Souza, determinando a baixa dos autos para que o E. Tribunal *a quo* se pronuncie sobre o mérito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.084 — SP — (Reg. nº 90.932-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Avelino José de Souza. Advogado: Dr. João Louvison Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, em ordem a que o egrégio Tribunal *a quo* prossiga no julgamento da apelação pelo seu mérito (5ª Turma — 21-05-90).

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 ESPECIAL Nº 2.209 — RJ

(Registro nº 90.014620)

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

Recorrentes: *Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e outro*

Recorrido: *União Federal*

Advogados: *Dra. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros*

EMENTA: Tributário. Importação. Extravio de mercadoria. Acórdão que decidiu pela responsabilidade dos transportadores. Recurso fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67. Alegada violação aos arts. 1º, § 3º, 2º, 3º, § 2º e 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 116/57; art. 3º, § 2º e 5º, § 2º, do Decreto nº 64.387/69; e art. 458, II e III, do CPC. Dissídio Jurisprudencial.

Decisão que, contrariamente ao alegado, encontra-se devidamente fundamentada, já que perfilhou por inteiro as razões de decidir do decisório de primeiro grau e os argumentos expendidos pelo órgão do Ministério Público, nela transcritos.

Irrelevância do retardamento verificado na lavratura do auto de infração, já que se trata de balda não cominada de nulidade pelos textos legais tidos por violados, acrescentando a circunstância de encontrar-se respaldado por prova de que a violação da carga ocorreu durante o transporte, fornecida pelo responsável pela conferência, na descarga.

Dúvida quanto à extensão da perda que se acha devidamente esclarecida no v. acórdão, cujas conclusões não podem ser contrariadas sem completa reapreciação da prova, procedimento contrário à natureza do recurso especial.

Dissídio jurisprudencial indemonstrado.

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, 23 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Companhia de navegação Lloyd Brasileiro e Companhia RB de Transportes e Agência Marítima interpuseram recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67, contra acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, confirmatório de sentença pela qual foi julgada improcedente ação anulatória de crédito tributário, relativo a falta verificada no desembarque de mercadoria importada, transportada pela primeira Recorrente, sob agenciamento da segunda.

Sustentaram haver a mencionada decisão violado as normas dos arts. 1º § 3º, 2º, 3º § 2º e 5º parágrafo único, do Decreto-lei nº 116/57, os arts. 3º § 2º e 5º § 2º, do Decreto nº 64.387/69, dispositivos esses, segundo os quais, no seu entender, a responsabilidade do transportador marítimo cessa com a entrega da mercadoria no porto de destino, ao costado do navio, ou, no máximo, no prazo de cinco dias, razão pela qual não poderia haver sido decidido que a intempestividade da vistoria não é causa de nulidade do auto de infração.

Aduziram, ainda, haver o v. acórdão violado a norma do art. 458, II e III, do CPC, ao decidir ao desabrigo de qualquer fundamento.

O recurso, indeferido na origem, subiu ao colendo Supremo Tribunal Federal, por efeito de arguição de relevância acolhida, havendo ali sido convertido em recurso especial, com pronta denegação do extraordinário, com remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O v. acórdão recorrido está sintetizado em sua ementa, que está lavrada nestes termos:

“Tributário. Importação. Extravio de mercadoria. Isenção de tributos. Vistoria.

Legitimidade da vistoria procedida, visto que as autoras não consignaram qualquer irregularidade no respectivo termo. A alegada intempestividade da vistoria não é causa de sua nulidade, não resultando dúvida forte quanto à autoria do extravio.

A isenção fiscal não se comunica ao transportador, no caso de extravio de mercadoria (IUJ na AC 89.902-BA).

Não provimento do recurso”.

Ressalta, do texto transcrito, que foram tidas por improcedentes as alegações das recorrentes, de que se estava diante de autuação fiscal nula, em face de irregularidades verificadas na vistoria, também tida por intempestiva, e, ainda, do descabimento da responsabilidade do transportador, por se tratar de mercadoria importada com isenção fiscal.

Na verdade, o voto que serviu de guia ao v. acórdão acolheu, como razões de decidir, os fundamentos da própria sentença e os argumentos expendidos pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, onde foram devidamente apreciadas e rechaçadas todas as irrogações lançadas pelas Recorrentes contra a ação fiscal em tela.

Em tais condições, não há falar-se em decisão não fundamentada.

Quanto à alegada violação aos dispositivos do Decreto-lei nº 116/67 e de seu regulamento (Decreto nº 64.387/69) não é diversa a conclusão a que se chega.

Com efeito, nenhum dos dispositivos legais invocados comina de nulidade o auto de infração, por não ter sido lavrado imediatamente após o desembarque da mercadoria.

Aliás, no caso dos autos, a responsabilidade do depositário pela avaria em tela foi afastada por meio do documento de fl. 25, passado pelo conferente do armazém, onde se registrou o recebimento do volume violado, com falta da mercadoria.

A aparente contradição entre o mencionado documento e o auto de infração sob enfoque, quanto à extensão da perda, foi devidamente aclarada no v. acórdão recorrido, *verbis*:

“Por outro lado, a pesagem, no caso, é irrelevante, já que a perda foi total, por número certo de fechaduras. A diferença de seis quilos, se deve ao fato de, no interior do volume, existirem “prospectos sobre a utilização das fechaduras, caixas de papelão de embalagem interna e partes incompletas de fechaduras, em número de 20 ou 30, desprezadas na ocasião por não terem utilidade nem valor algum, não sendo procedida a sua pesagem, uma vez que a mercadoria é avaliada pela quantidade e não pelo peso”.

Trata-se de considerações que não podem ser contrariadas sem completa reapreciação da prova, procedimento incompatível com a natureza do recurso especial.

Por fim, é de registrar-se que, conquanto o recurso houvesse sido também fundado na letra *d*, do permissivo constitucional de 1967, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada pelos Recorrentes.

Meu voto, pois, é pelo não conhecimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.209 — RJ — (Reg. nº 90.014620) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrentes: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e outro. Recorrida: União Federal. Advogados: Dra. Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 23-05-90 — 2ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.284 — AL

(Registro nº 90.0001752-1)

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

Recorrentes: *COMFEL — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e outro*

Recorrida: *Banco Safra S/A*

Advogados: *Drs. Edison Holanda Moreira e outro e Denarcy Souza e Silva*

EMENTA: Prequestionamento. Alienação fiduciária. Dissídio jurisprudencial.

I — Alegação de ofensa ao art. 263 do Código de Processo Civil. Matéria não prequestionada. O acórdão recorrido não tratou dos efeitos da citação válida.

II — Alienação fiduciária. Conversão da ação de busca e apreensão em de depósito contra o devedor. Art. 20 do Código Civil inviolado.

III — Alegância de dissídio jurisprudencial desatentada no art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso especial não conhecido. Unânime.

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, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão recorrido guarda o seguinte teor:

“Execução fiduciária.

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito.

Decisão confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 9.337, de Arapiraca, em que é apelante Comfel — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e apelado Banco Safra S/A.

Acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, sem voto divergente, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença de fls., que fará parte integrante deste acórdão.

O apelado move uma busca e apreensão contra a apelante alegando que celebrou contrato de mútuo com a ré nos termos do Dec.-lei 911/69; que é devedora de 1.600.000 cruzados velhos; que foram alienados fiduciariamente ao autor os bens objeto do financiamento; pede a busca e apreensão dos bens para serem vendidos e satisfeito o pagamento da dívida.

Citada, a ré não entregou os bens depositados e o autor pediu fosse transformada a busca em ação de depósito.

Com vista à ré, alegou que vendeu os bens depositados, porém não cabe ação de depósito porque esta deveria ser proposta

contra Josival Ferreira da Silva, que é o depositário, e não contra a ré.

O Juiz proferiu a sentença de fl. 32.

.....
Nas razões, entre outras alegações, sustenta-se que há nulidade insanável porque a ação deveria ser proposta contra o depositário Josival Ferreira da Silva.

A protelação do feito por parte da ré é evidente.

A ré, pessoa jurídica de direito privado, é representada por dois diretores, sendo que Josival Ferreira da Silva não só assinou o contrato como dirigente da ré, como também a promissória de fls., e ainda nomeado depositário dos bens alienados fiduciariamente.

Bem decidiu o Juiz quando disse que todos são uma mesma pessoa.

Por outro lado, o Dec.-lei 911/69 é drástico e não permite qualquer concessão em favor do devedor inadimplente.

Ainda mais: o diretor representante da ré confessa que vendeu os bens que estavam depositados, praticando assim um ato lesivo ao credor, sujeitando-se a uma pena de prisão.

Assim, negou-se provimento ao recurso.”

O recorrente interpôs recurso especial alegando ofensa ao art. 5º, LIV, e LV, da Constituição Federal, e aos arts. 263 e 902, I, II, do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 20 e 266 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 81, foi o recurso admitido. Com as razões de fl. 87 e contra-razões de fls. 88/89, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sustenta o recorrente no seu recurso especial a nulidade do processo, por falta da citação, pelo que o acórdão teria violado o art. 263, do Código de Processo Civil.

Como vimos do relatório, o aresto não enfrentou matéria referente aos efeitos da citação válida, quanto ao réu.

Conforme farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que haja prequestionamento faz-se necessário que o tema seja pelo acórdão debatido, discutido, tornando a matéria *res controversa*.

Incidem, pois, as Súmulas nºs. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso também não há falar em violação ao art. 20 do Código Civil, pois a alienação fiduciária se rege por lei especial e a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito é contra o devedor.

Assim estabelece o art. 4º, da Lei nº 6.071, de 03-07-74, que deu nova redação ao art. 4º, do Decreto-lei nº 911, *in verbis*:

“Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.”

É expressivo ainda o art. 66 da referida lei com a alteração feita pelo Decreto-lei nº 911/69, ao estabelecer que a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbe de acordo com a lei civil e penal.

Vemos, pois, que legalmente é o alienante ou devedor o possuidor direto e depositário.

Daí porque o acerto da decisão em citar o representante legal da empresa. Pois a empresa devedora legalmente é a depositária do bem. E a ação de busca e apreensão somente poderia ser transformada em ação de depósito contra a empresa devedora.

Neste aspecto trazemos à baila o RE nº 73.220, relatado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, em cuja ementa se lê:

“Alienação fiduciária. Ação de depósito.

1. Depois da vigência do Decreto-lei nº 911, de 01-10-89, cujo caráter interpretativo transparece de seu texto, não se pode mais discutir acerca do cabimento da ação de depósito, e conseqüente prisão do devedor financiado por alienação fiduciária, da Lei nº 4.728/65 (RE nº 75.221, de 21-11-72, na RTJ nº 64/283).

2. Como o Decreto-lei nº 911 determina sua aplicação às causas pendentes, é de deferir-se o pedido do autor para que prossiga a ação de depósito repelida antes da vigência daquele diploma, mas antes de publicado o acórdão que assim decidiu.

Não tem sentido renovar-se ação igual, depois que o legislador pacificou a controvérsia da jurisprudência” (RTJ 116/566/567).

Por conseguinte, também, incorre violação aos arts. 902, I e II, do Código de Processo Civil, e 266 do Código Civil.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, este não atende aos requisitos da Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal c/c o art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, também não conheço. Faço apenas a ressalva de um posicionamento pessoal, no que se refere à imposição da pena de prisão civil ao depositário, nesses casos regidos pela legislação alusiva à alienação fiduciária. Tenho para mim que a Constituição ressalvou a possibilidade da prisão civil apenas em dois casos: o devedor de alimentos e o depositário infiel. Mas, ao fazer a referência ao “depositário infiel”, creio que alude a Constituição apenas e tão-somente àqueles casos dos contratos de depósito propriamente ditos, e não a esses outros casos que leis ordinárias vão criando e enquadrando, quiçá forçadamente, como casos de depósitos, a fim de permitir, com inspiração de hipercapitalismo, a prisão dos devedores por dívidas, o que me parece um regresso aos tempos das “ações da lei” e da *manus injectio*.

Acompanho, de mérito, feita esta ressalva, o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.284-AL — 90.0001752-1. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrentes: Comfel — Comércio e Indústria Ferreira Ltda e outro. Recorrida: Banco Safra S/A. Advogados: Drs. Edison Holanda Moreira outro e Denarcy Souza e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma — 17-04-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.309 — SP

(Registro nº 90.1819-6)

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

Recorrente: *Chafic Saddi*

Recorrido: *Constantino de Oliveira*

Advogados: *Drs. Francisco Antonio Fragata e outros, Teodoro Tanganeli*

EMENTA: Recurso especial interposto concomitantemente com o extraordinário, ambos tendo por fundamento a alegação de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Tratando-se de alegação atinente à ofensa de ato jurídico perfeito e do direito adquirido, a questão é de natureza constitucional. Não seria suscetível, ademais, de caracterizar-se a ilegalidade, pois tanto a Lei de Introdução ao Código Civil como o objurgado Dec.-lei nº 2.284/86 são leis ordinárias, estando assim no mesmo plano de graduação hierárquica.

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, 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação ordinária através da qual Chafic Saddi pretende haver de Constantino de Oliveira as diferenças entre os valores efetivamente pagos pelo réu e aqueles estipulados no contrato de “cessão e transferência de cotas sociais”. Tais diferenças decorreram do Dec. lei nº2.284/86, cujo art. 8º e parágrafo 1º determinaram a deflação dos montantes inicialmente convencionados. Susten-

tou o autor ser indevida a aplicação da tabela de deflação, por emanada de diploma inconstitucional, que veio atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e o princípio da irretroatividade da lei.

A sentença rejeitou o pedido e ao apelo interposto pelo demandante, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento, sob o fundamento de que “nada foi mudado quanto ao ato jurídico consubstanciado no contrato celebrado entre as partes, em decorrência da aplicação do fator de conversão. Nem foi atingido o direito adquirido das partes, uma vez que limitou-se, o dispositivo atacado, em face da instituição de novo padrão monetário, a retirar, do valor nominal, expresso no padrão desaparecido, a parcela nela embutida a título de expectativa de inflação futura. Vale dizer, o propósito foi o de estabilizar, o de manter a simetria original entre os direitos e obrigações dos contratantes, em suma” (fl. 157).

Afirmando que a incidência da tabela deflacionária implicou em verdadeira redução do preço ajustado, o autor manifestou simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial.

No primeiro, alegou que, ao admitir como válida a aplicação do art. 8º do Dec. lei nº 2.284, de 1986, a decisão recorrida contrariou o art. 153, parágrafo 3º da Lei Maior anterior, repetido pelo art. 5º, inciso XXXVI, da vigente Carta Magna.

No segundo, formulando as mesmas razões, afirmou contrariedade ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Admitidos ambos os apelos extremos e arrazoados pelas partes, foram os autos remetidos a esta Corte para julgamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Sustenta o recorrente que a aplicação do art. 8º e seu parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 2.284/86, importou em ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Vale dizer, entende ele que a conversão cruzeiros/cruzados, com a incidência da tabela deflacionária, não era de ser implementada no caso, onde devia prevalecer sim o império da lei vigente à época em que celebrado o negócio jurídico. Ou, como bem resumiu o despacho que admitiu o presente recurso especial, a questão cifra-se à possibilidade de aplicar-se o referido decreto-lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

O problema que se antepõe, desde logo, é saber-se se, na espécie, se cuida de uma questão constitucional ou legal, já que, em substância, ocorre uma identidade de disposições no art. 153, parágrafo 3º, da C.F. de 1967 (Emenda

Constitucional nº 1/69), art. 5º, inciso XXXVI da vigente Carta Magna, de um lado, e no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, de outro.

O tema, de certa forma, chegou a ser apreciado nesta Casa, a propósito de valores de aluguéis após o advento do “Plano Cruzado”, precedente no qual se considerou que a inconstitucionalidade não era meramente oblíqua, a depender do exame prioritário da lei ordinária (Recurso Especial nº 1.074 — MG, relator Ministro Gueiros Leite).

Na hipótese em exame, o autor — ora recorrente — acoima de inconstitucionais e de ilegais o art. 8º e parágrafo 1º do citado Decreto-lei nº 2.284, de 1986, porquanto, aplicados de maneira retroativa, teriam ferido o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A maneira é primordialmente constitucional, pois, como lembrou o insigne mestre Pontes de Miranda, “se a lei viola o art. 153, § 3º, é inconstitucional” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969, Tomo V, pág. 64, 2ª ed.).

Em Questão de Ordem suscitada na Arguição de Relevância nº 12.072 — SP, o Ministro Moreira Alves deixou assentado em seu brilhante e lúcido voto, que afinal veio a prevalecer, o seguinte:

“Embora o preceito constitucional contido no artigo 153, parágrafo 3º, da Emenda Constitucional nº 1/69 (e todos os equivalentes a ele constantes em Constituições anteriores e na atual) sempre tenha sido entendido — como deflui claramente de seu texto (“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) no sentido de impedir que o legislador elabore norma retroativa em qualquer dessas três hipóteses, e a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 6º, *caput*, tenha consagrado o princípio da irretroatividade nesses três casos com vistas a impedir que a lei, não retroativa (porque a “retroativa” seria inconstitucional), fosse aplicada pelo Judiciário ou pelo Legislativo retroativamente nessas três hipóteses (daí os termos diversos em que se acha vasado o artigo 6º, *caput*, acima referido: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”), o que mostra que o âmbito de aplicação dos dois preceitos é diverso (o constitucional se dirige ao Poder Legislativo; o legal, por via de consequência daquele, visa aos Poderes Judiciário e Executivo), esta Corte deu a ambos esses preceitos o mesmo âmbito de aplicação e o mesmo alcance elástico, para retirá-los do terreno do direito intertemporal em matéria legal e estendê-lo a decisões judiciais ou a atos administrativos ofensivos de coisa julgada.

Curiosamente não deu esse mesmo alcance às hipóteses de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, e isso porque todas as questões judiciais ou administrativas que versassem direito adquirido em virtude de uma lei se tornariam questões constitucionais se se alegasse que esses direitos adquiridos tinham sido desrespeitados pela decisão judicial ou ato administrativo que tivessem aplicado mal a lei de que eles decorreriam”.

Donde se conclui que, em se tratando de ato jurídico perfeito e de direito adquirido e, ademais, de lei tachada de retroativa, a questão é de natureza constitucional.

A rigor, portanto, a matéria não é de ser examinada à luz da lei ordinária, mas tão-só à vista do texto constitucional.

Ainda que assim não fosse, não seria suscetível *in casu* de caracterizar-se a ilegalidade.

Segundo magistério de Alfredo Buzaid, “diz-se que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende a Constituição. Este amplo conceito de inconstitucionalidade tem a virtude de abranger o de ilegalidade, que surge quando uma lei contraria outra, a que no sistema do direito público está subposta. O Prof. Vicente Ráo distingue, porém, os dois fenômenos jurídicos: ‘O princípio de constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição; o princípio da legalidade reclama a subordinação dos atos executivos e judiciais às leis, e, também, a subordinação, nos termos acima indicados, das leis estaduais às federais e das municipais a umas e outras’. Esta doutrina se funda no princípio de que, nos países de sistema federativo e Constituição escrita, há quatro graus na ordem da legislação: a Constituição Federal, as leis federais, a Constituição estadual e as leis estaduais. Se o conflito é entre a lei e a Constituição, diz-se que aquela é inconstitucional; se entre duas leis, uma hierarquicamente superior à outra, a mais fraca cede à mais forte; diz-se então que há ilegalidade”. (“Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro”, págs. 43/45, ed. 1958).

Ora, na espécie presente, o Decreto-lei nº 2.284/86, consoante é notoriamente sabido, tem força de lei ordinária (cfr. J. Cretella Júnior, “O Decreto-lei no Direito Brasileiro”, *in* “Revista da Procuradoria-Geral do Estado”, Rio Grande do Sul, págs. 78, 83 e 84; Geraldo Ataliba, “O Decreto-lei na Constituição da 1967”, pág. 23, ed. 1967). Como a Lei de Introdução ao Código Civil também se apresenta com o caráter de lei ordinária, não há que se apreciar aqui, no âmbito do recurso especial, a pretendida ilegalidade, insuscetível de operar-se entre dois diplomas legais que se postam no mesmo plano da graduação hierárquica.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com Vossa Excelência e, inclusive, salientaria que recentíssima Lei, a de número 8.038, de 28 de maio pretérito, prevê essa hipótese, em que a questão infraconstitucional se subsume inteiramente na questão constitucional, casos em que se impõe a prioridade temporal de julgamento no Excelso Pretório.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.309 — SP — (Reg. nº 90.1819-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Chafic Saddi. Recorrido: Constantino de Oliveira. Advogados: Drs. Francisco Antônio Fragata, outros e Teodoro Tanganelli.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 26-06-90 — 4ª Turma).

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.417 — CE

(Registro nº 90023181)

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

Recorrente: *Delmar Produtos do Mar S/A*

Recorrido: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Cláudio Josino da Costa e Luiz Roberto Oliveira Duarte e outros*

EMENTA: Recurso especial/recurso extraordinário. Cabimento. Acórdão recorrido de 13-3-89, publicado no DJ local de 6.4, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese

de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325 do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. 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 maioria, 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, 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por acórdão tomado em 13-3-89 e publicado no DJ local de 6.4, o Tribunal *a quo* negou provimento ao agravo tirado contra ato que, em execução por título extrajudicial, indeferira a impugnação ao laudo de avaliação. Entendeu, em preliminar, ser desnecessária a motivação do despacho singular, e no mérito, que a simples discordância, desacompanhada da prova de erro ou dolo do avaliador, não autoriza uma outra avaliação. Veio o recurso especial, com assento no art. 105-III, alíneas *a* e *c*, do atual texto constitucional, que o Presidente Válter Nogueira e Vasconcelos admitiu nestes termos:

“Entende a Recursante que o v. aresto, proferido pela e. 1ª Câmara Cível desta Corte, malferiu o art. 683 do C.P.C., bem como o art. 165 do aludido Código adjetivo. Tocante ao primeiro dos fragmentos referidos, afirma a parte inconformada ter havido erro do avaliador ao conferir aos bens penhorados à Recursante valores ínfimos. A apreciação de tal assertiva envolve exame dos fatos da causa — vale dizer, reexame da prova trazida aos autos — o que é defeso em tema de recursos constitucionais.

Já quanto à impetração pela letra *c*, traz a parte irredignada decisões que, efetivamente, conflitam com aquela proferida no acórdão hostilizado, pois que a decisão do juiz monocrático é, sem dúvida, balda de fundamentação.

Os arestos colacionados pela Recorrente, em grande cópia e de tribunais diversos, são unânimes em afirmar a exigência de fundamentação das decisões judiciais. Na espécie em exame, o julgador de primeiro grau impugnou, sem mais explicações, a impugnação a laudo de avaliação manifestada temporaneamente pela executada, ora Recorrente.

Em face dessa divergência, acolho o recurso constitucional pela permissão da letra *c* (dissídio jurisprudencial) determinando se abra vista às partes para que aduzam, no prazo da lei e sucessivamente, suas razões, após o que, preparados os autos, sejam estes remetidos à instância *ad quem*".

Com razões e contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Tranqüilamente, temos disposto que a lei que disciplina o cabimento do recurso é a lei do dia da sentença, conforme o princípio estabelecido por Roubier ("La loi qui règle les formes et les effets du jugement est la loi du jour du jugement", 2ª edição, pág. 563), a que acrescentam alguns doutrinadores e ilustres membros desta Corte, com a publicação. No caso em julgamento, trata-se de acórdão tomado em 13-3-89, publicado em 6.4. O recurso cabível, naquele momento, era o extraordinário, à vista do art. 27, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e não o recurso especial. Não se cuida de simples denominação do recurso. Era o extraordinário, com a regência do art. 325 do Regimento do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 325. Nas hipóteses das alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

I — nos casos de ofensa à Constituição Federal;

II — nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal;

.....
XI — em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal".

Ora, como a hipótese presente não se encaixa nos incisos I a X, dependia o recurso da argüição de relevância da questão federal ("A argüição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente...", art. 328). Só a argüição impediria a

preclusão das questões nela suscitadas, possibilitando a conversão, *ipso iure*, do recurso extraordinário em recurso especial. A propósito, ver Edson Rocha Bomfim, “A Conversão do Recurso Extraordinário em Especial”, Edições Brasília Jurídica, 1990. De minha relatoria, registro, entre outros, os REsp’s 1.186 e 1.187, em grau de agravo regimental, com essas ementas:

“Recurso especial/recurso extraordinário. Acórdão recorrido de 09-03-89, publicado do DJ, de 04.04, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325 do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. Recurso especial a que o Relator negou seguimento, por despacho. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp-1.186).

“Acórdão recorrido de 16-11-88, publicado no DJ de 08-03-89, antes, portanto, da instalação do STJ. Hipótese de cabimento do recurso extraordinário, com as restrições do art. 325, do RegSTF, e não do recurso especial. O que disciplina o cabimento de recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, com a publicação. Questão federal não argüida como relevante, na forma regimental. Recurso especial a que o Relator negou seguimento, por despacho. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp-1.187).

Em preliminar, não conheço do recurso especial.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O meu entendimento é de que o recurso rege-se pela lei do tempo em que o direito a ele nasceu. No caso, o direito ao recurso concretizou-se quando prolatada a decisão, de maneira que também tenho como certo que seria cabível, na hipótese, o extraordinário. Entretanto, considero que, na medida do possível, se há de aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos e é o que se verifica, a meu ver, na hipótese. A dificuldade estaria na circunstância de não ter sido argüida a relevância. Ocorre que tendo sido o recurso apresentado quando tal exigência já desaparecera, a argüição de relevância seria apresentada apenas para ser julgada prejudicada. Tenho entendido que seria demais exigir que o recorrente a deduzisse, quando em hipótese alguma poderia ser apreciada.

Peço respeitosa vênia para superar esta preliminar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, mantenho a posição que tem sido adotada pela Turma até o presente momento.

Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.417 — CE — (Reg. nº 90023181) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Delmar Produtos do Mar S/A. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Advogados: Drs. Cláudio Josino da Costa e Luiz Roberto Oliveira Duarte e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (3ª Turma — 08-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.457 — RS (Registro nº 90024129)

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

Recorrente: *Clélia Pichergill Rivarolly*

Recorrido: *Bradesco Seguros S/A*

Advogados: *Drs. Ivon Arduíno Bernardes e outro e Geraldo Nogueira da Gama e outros*

EMENTA: Seguro. 1. Declarações. A declaração falsa ou incompleta, no contrato, por parte do segurado, influenciando na aceitação da proposta acarreta a perda do direito ao valor do seguro (CCv, arts. 1.443 e 1.444). 2. Beneficiário. Declarado ineficaz, ou nulo, o contrato de seguro, tal efeito alcança por igual o beneficiário. 3. Recurso conhecido pelo dissídio, porém improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio, porém negar-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, em 08 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Bradesco Seguros S.A. opôs-se à execução que, nestes autos, tem por base contrato de seguro de vida em grupo, e viu acolhidos os seus embargos pela sentença, *verbis*:

“Conforme demonstra o documento de fl. 14, cuja autenticidade não é refutada, esteve o segurado internado no Hospital Parque belém em 04 oportunidades, antes de firmar o contrato de seguro, sendo que o fez dois dias após obter alta daquele hospital.

Por demais singelos os questionamentos feitos no cartão proposta de fl. 13, sendo que foram respondidas negativamente as duas primeiras que dizem com a plenitude da atividade de trabalho e da necessidade de intervenção hospitalar nos três últimos anos.

Não se revestem tais perguntas de qualquer complexidade a ponto de induzirem em erro o segurado.

De outro lado, despiciendo o fato de não ter sido o mesmo quem assinalou as respostas, eis que se encontra o contrato firmado por ele.

A alegação de que as internações hospitalares decorriam da dependência alcóolica e de que não era sabedor o segurado da extensão da enfermidade que acabou por vitimá-lo, não registrar qualquer relevo, eis que tal não era o conteúdo da pergunta.

Depois de quatro internações hospitalares, tendo preenchido a proposta de seguro dois dias após ter recebido alta, não há qualquer justificativa para que afirmasse que se encontrava em plena atividade laboral, negando qualquer internação hospitalar, a não ser da ocorrência de má-fé.

Também não há que se falar em omissão do órgão segurador de realização de exame médico para aceitação do seguro. Segundo expressas disposições do C. Civil, guarda tal tipo de contrato a mais restrita boa-fé e veracidade quanto às declarações a ele concernentes (artigo 1.443), sob pena de sua ineficácia, conforme expressa o art. 1.444.”

Foi a sentença confirmada em grau de apelação, por maioria de votos, daí os embargos infringentes, mas rejeitados, também por maioria, em acórdão de que recolho estes trechos:

“2. Como ficou devidamente esclarecido nos autos, a proposta do seguro foi assinada no dia 14 de abril de 1986 (fl. 13).

Dois dias antes, como esclarece o atestado de fl. 14, o segurado recebeu alta hospitalar, sendo que, anteriormente, esteve internado no Hospital Parque Belém por mais de três vezes (de 04/01/85 a 11/01/85, e de 16/01/85 a 24/01/85, de 05/03/85 a 13/03/85). A última internação, antes de ter assinado a proposta, ocorreu no período de 04/04/86 a 12/04/86.

Ao assinar a carta proposta, entretanto, foi assinalada a resposta negativa ao questionamento relacionado com a hospitalização nos três últimos anos.

Salientou-se não ter sido ele quem assinalou as respostas e se invocou a sua condição de semi-analfabeto, bem como o desconhecimento da doença que o vitimou. Esses argumentos, entretanto, não impressionam.”

.....

“No entanto, no caso, não está em discussão o conhecimento ou não da doença e a sua gravidade, mas, tão somente, se, em decorrência de qualquer moléstia, o proponente, nos últimos três anos, esteve hospitalizado. Esse o dado fundamental. E essa pergunta, como se pode constatar, não está revestida de qualquer complexidade a ponto de induzir o proponente em erro.”

.....

“Norma fundamental, a respeito do assunto, é a do artigo nº 1.443, do Código Civil, obrigando que seja guardada no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade. Isso porque, como é sabido, fundando-se o contrato de seguro basicamente nas mútuas afirmações dos contratantes, esses pressupostos, mais do que em outros contratos, devem ser rigorosamente observados.

Tanto é verdade, que, qualquer reticência sobre fatos fundamentais, ou seja, qualquer declaração que não seja verdadeira ou completa, nos termos do artigo 1.444, do mesmo texto legal, leva à ineficácia do contrato.

A doutrina é precisa nesse sentido:..."

.....
"Portanto, não poderia o proponente, tendo recebido alta hospitalar dois dias antes, que era um fato relevante e sem qualquer dubiedade, deixar de afirmar as hospitalizações.

Em face do papel relevante da proposta na formação do contrato, não se pode deixar de reconhecer a má-fé e, conseqüentemente, a ineficácia do título para embasar uma execução.

Sendo ineficaz, não pode a má-fé ficar limitada ao segurado e somente aferida com relação ao segurador. Se o contrato não pode ser executado, em razão de sua ineficácia, torna-se difícil aceitar a argumentação deduzida na decisão juntada pela embargante (fls. 50/52), no sentido de que ela não se estende aos beneficiários, dentro do entendimento de que, realizado o risco (morte), eles recebem título de dívida líquida, certa e exigível, sem terem participado do ato. Isso não é possível, ou seja, estaria caracterizada uma ineficácia limitada. Ou o contrato de seguro tem validade, ou não. Se ele é ineficaz, obviamente não pode ser executado por quem quer que seja, mesmo sob a argumentação de que os beneficiários não participaram do contrato.

São os motivos pelos quais, pedindo vênias ao ilustre prolator do douto voto motivador do presente recurso, são rejeitados os embargos."

A credora-beneficiária interpôs recurso especial, com assento no permissivo da alínea c, admitido por este despacho:

"Os acórdãos trazidos à colação conflitam com a decisão recorrida, pois entendem que na dúvida quanto a má-fé do segurado, em omitir condições de saúde, esta resolve-se a favor deste ou de seus beneficiários.

Isto posto, admito o recurso por divergência jurisprudencial.

O preparo será efetuado no prazo do artigo 545, do CPC.

Vista às partes para razões."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Para o dissídio, a recorrente ofereceu dois padrões: num, que se encontra em cópia, compreendeu-se que a resolução do contrato não alcança o beneficiário, no seguro de vida; noutra, citado só pela ementa, acha-se dito que, no caso de dúvida sobre a má-fé, resolve-se em favor do segurado. Quanto a este, não se acha comprovado o dissídio, pois, para ele, a má-fé não foi demonstrada, caso, porém, diverso do destes autos, onde tem-se a má-fé por caracterizada. Quanto ao primeiro, reputo configurado o dissídio, porquanto o acórdão recorrido deixou assentado, na parte final: “Se ele é ineficaz, obviamente não pode ser executado por quem quer que seja, mesmo sob a argumentação de que os beneficiários não participaram do contrato”. Conheço, assim, do recurso.

Aplicando o direito à espécie, fico com o pensamento acolhido nestes autos, por considerá-lo melhor que o do paradigma.

Todos os contratos hão de ser estipulados de boa-fé, via de regra.

Com razão maior, no contrato de seguro. Tanto que o Cód. Civil, no art. 1.443, impõe esse dever, a cargo do segurado e do segurador (“são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade”), e no art. 1.444, estabelece a pena para o segurado: “Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido”. Ora, imposta a pena, com a ineficácia, ou a anulação, do contrato, tal se estende ao beneficiário, conseqüentemente. Se o contrato é declarado ineficaz, como o declarou o acórdão recorrido, ou é anulado, para se usar a expressão de Clóvis Bevilacqua, perdeu o seu efeito, e de modo amplo, a saber, tanto em relação ao segurado quanto em relação ao beneficiário. A má-fé do segurado, havida quando da assinatura do contrato, não pode se transformar em boa-fé quanto ao seu beneficiário. Fere até a ordem natural das coisas...

Conheço do recurso pelo dissídio, porém nego-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.457 — RS — (Reg. nº 90024129) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Clélia Pichergill Rivarolly. Recorrido: Bradesco Seguros S/A. Advogados: Drs. Ivon Arduíno Bernardes e outro e Geraldo Nogueira da Gama e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso pelo dissídio, porém negou-lhe provimento (3ª Turma — 08-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.471 — RS
(Registro nº 90.0002426-9)

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

Recorrente: *Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE*

Recorridos: *Antônio Signori e cônjuge*

Advogados: *Drs. Gladstone Osório Marsico Filho e outros, Odone Tesser e outros*

EMENTA: Desapropriação por servidão de passagem. Juros compensatórios.

Na desapropriação por servidão de passagem há limitação de uso de propriedade, sendo devidos os juros compensatórios, nos termos da Súmula nº 618 do STF, em obediência ao princípio constitucional da justa indenização.

Recurso conhecido pela divergência e improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c* da CF, interposto pela

Companhia Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul, inconformada com o acórdão que manteve condenação de juros compensatórios em ação de servidão perpétua de passagem de eletroduto por ela ajuizada contra Antônio Signori e cônjuge.

Sustenta o não cabimento dos juros compensatórios, na ação em tela, uma vez que o particular não fica impedido de utilizar o bem, nem de auferir de sua terra, despojado que não é dela, nem temporariamente.

Indica divergência com acórdãos de outros Tribunais, que faz juntar aos autos, bem como dissídio com a Súmula 618 do STF e 110 do TFR, que tratam da incidência dos juros compensatórios apenas em ações de desapropriação (fls. 247/257).

Oficiando, o Ministério Público local opinou pelo indeferimento do especial, à consideração de que a alegada divergência envolve interpretação de criação pretoriana — juros compensatórios — e não de lei federal. Afastou, da mesma forma, a divergência com as súmulas citadas (fls. 320/322).

Negado seguimento ao recurso extraordinário interposto e admitido o especial pela alínea *c* do permissivo constitucional (fls. 323/325), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso, ao fundamento de que “os juros compensatórios são frutos de criação pretoriana, donde não se enxergar tenha o acórdão violado norma federal” (fl. 339).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, embora a recorrente tenha sustentado o seu recurso também na letra *a*, não apontou ela nenhum dispositivo legal que teria sido violado. Na realidade, a decisão hostilizada não contrariou ou negou vigência a nenhuma lei federal.

A condenação de juros compensatórios em ação de desapropriação por servidão, encontra apoio na Súmula nº 618 do colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.

Ora, pelo Decreto nº 31.242/83 (doc. de fl. 08), a faixa de terra do expropriado foi declarada de utilidade pública “para fins de desapropriação do domínio pleno ou constituição de servidão perpétua de passagem de eletroduto...”, ficando a expropriante autorizada a promover a desapropriação do domínio pleno da referida faixa ou constituir servidão perpétua de passagem

sobre a mesma. Logo em sua Inicial (fl. 03, item 2), a Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE, disse necessitar de ter o local livre e desimpedido de qualquer pessoa ou coisa, para iniciar as obras.

É inegável que, com a desapropriação e imissão na posse da faixa atingida, houve limitação de uso da propriedade, sendo devidos os juros compensatórios até pelo princípio constitucional da justa indenização.

Para se constituir uma servidão de passagem, é indispensável o regular processo de desapropriação e se trata de desapropriação, os juros compensatórios são devidos, nos termos claros da citada súmula de nossa Corte Maior.

Neste sentido os seguintes precedentes do extinto TFR, nas Apelações Cíveis n.ºs.: 91.183 — SP, Rel. Eminente Min. José de Jesus, DJ de 12-06-89; 100.184 — SP, Rel. Eminente Min. Miguel Ferrante, DJ de 19-09-88; 122.262 — SP, Rel. Eminente Min. Pádua Ribeiro, DJ de 29-10-87; 156.088 — ES, Rel. Eminente Min. Armando Rollemberg, DJ de 27-06-89 e 164.350 — SP, Rel. Eminente Min. Ilmar Galvão, DJ de 13-03-89.

Do Colendo Supremo Tribunal Federal podemos citar os acórdãos nos Recursos Extraordinários n.ºs.: 94.211 — SC, Rel. Eminente Min. Cunha Peixoto, DJ de 28-08-81 e 95.969 — PR, Rel. Eminente Min. Soares Muñoz, DJ de 16-04-82.

Conheço do recurso pela divergência com decisões isoladas do extinto TFR e nego-lhe provimento.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se a questão de cabimento ou não de juros compensatórios em servidão administrativa de passagem de eletroduto.

A recorrente diz que se trata de ação de servidão de passagem e não de ação de desapropriação.

E, ainda diz, que não se confunde servidão administrativa com a desapropriação.

Sustenta que a imissão de posse na ação de servidão é diferente da imissão de posse da ação de desapropriação.

Conclui à fl. 250:

“Na ação de servidão, como esta, ao revés o suplicante não fica impedido de utilizar o bem, nem de auferir rendas de sua terra, posto que não é sequer despojado dele, nem temporariamente, e conseqüente, translatividade de domínio não há”.

Apresenta bem na farta jurisprudência dos Tribunais no sentido de des-
caber os juros compensatórios na servidão administrativa.

O Min. Garcia Vieira votou conhecendo da divergência jurisprudencial
e negando provimento ao recurso.

De fato o dissenso jurisprudencial é manifesto a justificar o conhecimento
do recurso, por isso dele também conheço.

O voto condutor da decisão recorrida se põe de acordo com decisões mais
recentes apontados no voto do Relator, e, aliás, o que eu teria a dizer do
cabimento dos juros compensatórios nas servidões, se acha colocado nos
fundamentos da decisão recorrida, que destacou o seguinte — fl. 201:

“Os juros compensatórios de 12% ao ano estão consagrados
pela jurisprudência, inclusive sumulados (Súmula 74, do TFR, e
618, do STF), em todas as desapropriações, inclusive quando se
destina à servidão perpétua de eletroduto, contados da imissão na
posse, apesar de a última ser parcial.

Quanto ao percentual sobre o valor do imóvel, deve ser
conservado o que consta na sentença (50%), já que a passagem
do eletroduto causa enorme prejuízo ao proprietário do imóvel,
pelas restrições que este sofre, diante do espaço aéreo e terrestre
ocupado, mudando o panorama para pior, além do perigo em
potencial existente, reduzindo sobremaneira o valor da área como
um todo. No caso, a rede passa no distrito industrial, considerada
zona urbana e habitada, quando é reclamado maior porcentual”.

Consagro também esse entendimento pois, servidão tem imissão na pos-
se, que se dá com a instalação da passagem, a partir de quando o proprietário
fica impedido de proceder a qualquer uso, valia ou aproveitamento do local,
sem que se conte com o perigo que envolve a área circunvizinha da servidão.

Está correto e a decisão recorrida merece ser mantida.

Acompanho o Relator e nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: *Data venia*
da sustentação do eminente Subprocurador, que foi reiterada na argumentação
do Sr. Ministro Relator, entendo que os juros compensatórios realmente foram
criados para compensar pelo não uso do bem, enquanto não fixada, não rece-
bida a indenização e assim é preciso que o ato afaste o referido uso, o que
ocorre no caso da instituição da servidão para construção de oleoduto.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não, é energia elétrica.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Se fosse oleoduto, entenderia que, desde logo, caberia a imissão provisória de posse, e, portanto, os juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, houve a imissão provisória de posse.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Houve imissão provisória de posse, mas a construção de linha de transmissão, não impede o uso da área.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Impede.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Se V. Exa. me permite, não concordo. Viajo toda semana e vejo redes de energia elétrica com cultura de soja embaixo.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Soja. Mas se V. Exa. quiser construir um galpão, como disse o eminente Subprocurador, ou plantar uma árvore, eles não vão deixar.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Essa restrição é a razão da indenização. Mas não cabe o pagamento de juros compensatórios, porque não deixou de haver uso.

O DR. SUBPROCURADOR AMIR SARTI (Aparte): Mas a indenização vale da avaliação para frente.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sim. A indenização vai dar o que foi perdido, o que realmente deixou de ser utilizado e por isso cabe examinar cada caso concreto. Se não está provado que desde o momento em que foi decretada a desapropriação, houve restrição ao uso, não cabe juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Só para esclarecer. Sr. Ministro Relator, V. Exa. fez referência a uma exigência da companhia distribuidora de energia de que a área fosse desocupada imediatamente. Há algum pedido nesse sentido?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Tem sim.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: V. Exa. poderia fixar bem, Ministro Garcia?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aqui está o trecho:

“Pelo Decreto nº 31.242/83, documento de folha nº 8: a faixa de terra do expropriado foi declarada de utilidade pública para fim de desapropriação do domínio pleno ou constituição de ser-

vidão perpétua de passagem de eletroduto, ficando a expropriante autorizada a promover a desapropriação do domínio pleno da referida faixa ou constituir servidão perpétua de passagem sobre a mesma. Logo em sua inicial (fl. 3, item 2), a Companhia Estadual de Energia Elétrica disse necessitar de ter o local livre e desimpedido de qualquer pessoa ou coisa para iniciar as obras”.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Ministro Garcia, uma segunda pergunta que esclarece a questão. Nesse local, nessa passagem dessa linha administrativa, tinha alguma benfeitoria que teria que ser afastada desde logo ou era...?

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Isso eu não sei.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Essa é a pergunta que resolveria a tese.

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Aparte): Sr. Presidente, quando fui Juiz Federal em Sergipe, juntamente com o eminente Ministro Pedro Acioli, em Alagoas, fomos nós, os Juízes, que julgamos, inclusive, quase todos os processos do oleoduto da Petrobrás, que incluía uma parte de Alagoas, uma parcela de Sergipe e até a Bahia. Pela Petrobrás, onde o oleoduto passasse, era proibido qualquer tipo de plantação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Oleoduto! No caso não se trata de oleoduto.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): É eletroduto! É alta tensão!

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: No problema de eletroduto, a CHESF proibia, também, determinado tipo de plantações se chegasse a um ponto “x”.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Isso é que importa na indenização, pois o que se indeniza é a servidão, desde que não é retirado o uso.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal não faz nenhuma distinção, ela diz claramente o seguinte:

“Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano”.

Ela não fala que não cabe juros em caso com servidão de passagem. Servidão de passagem também é desapropriação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Está implícito que a taxa dos juros compensatórios, quando cabível...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Acontece que é ou não é uma desapropriação? É uma desapropriação. Então, estamos decidindo contra a súmula e, aliás, contra a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): Se houvesse benfeitorias, e a parte fosse obrigada, desde logo, a se despojar dela...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Isso aí é outra coisa. Se tivesse a benfeitoria, ele iria ter que pagar a benfeitoria, isso não faz diferença. A servidão de passagem, a pessoa fica com o uso limitado daquela faixa de terra. Então, na desapropriação não cabe, porque é também indenizado. Na desapropriação, também, a pessoa é indenizada integralmente pela propriedade, então, não cabe juros compensatórios.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Aparte): Houve restrição apenas.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Não importa que seja restrição, os juros incidem só nesta parte que houve restrição na propriedade.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Na desapropriação o uso é retirado com a imissão de posse. Por isso é que os juros compensatórios são devidos desde então.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Aqui, também, é retirado. Houve imissão de posse.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Não é, *data venia*. A passagem de uma linha em cima não retira o uso, podendo, isso sim, restringi-lo, e que é necessário ser provado.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Ilustres Pares, apesar de acompanhar o eminente Ministro Armando Rollemberg quando do julgamento do Recurso Especial nº 5.382 — RS (9098726), na assentada do dia 17 de outubro do corrente ano (1990), adotando a tese de que os juros compensatórios em ação de desapropriação por servidão não eram devidos, fi-lo ressaltando a hipótese de em outra oportunidade rever minha posição, uma vez que tinha dúvidas quanto aos precedentes apreciados por mim no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Revedo meus votos pude aferir que sempre adotei a tese esposada pelo não menos eminente Ministro Garcia Vieira, ou seja, os juros compensatórios nos casos que tais (servidão) são devidos na formação do justo preço indenizatório. Neste sentido confira-se, *inter plures*, os seguintes arestos de que fui

relator: AC nº 77.152 — SP (805050), *in* DJ de 18-08-83; AC nº 86.591 — SP (4250591), *in* DJ de 22-03-84; AC nº 85.945 — SP (202134), *in* DJ de 12-04-84; AC nº 110.743 — SP (456721); *in* DJ de 11-09-86; entre outros.

Assim, pedindo vênia ao preclaro Ministro Armando Rollemberg, volto a adotar a tese acima exposta, acompanhando, destarte, o eminente Ministro Garcia Vieira para, também, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.471 — RS — (Reg. nº 90.0002426-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Cia. Estadual de Energia Elétrica — CEEE. Recorridos: Antonio Signori e cônjuge. Advogados: Drs. Gladstone Osório Marsico Filho e outros, Odone Tesser e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 24-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus.

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



RECURSO ESPECIAL Nº 2.613 — SP (Registro nº 90.00028680)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Interessada: *Ana Maria Lopes*

Advogados: *Drs. Solon José Ramos e outros e Manoel Oliveira Leite e outro*

EMENTA: Processual. Recurso especial pela letra *a*. Decisão que, em ação acidentária, concluiu pela ausência de interesse recorrer, por parte do Ministério Público. Invocada violação do art. 499, § 2º, do CPC.

Fundando-se a decisão na ausência de interesse de recorrer, não pode ter violado norma jurídica que versa coisa diversa, seja, a legitimidade para o recurso.

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, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça local que, recebendo embargos infringentes, considerou o Ministério Público sem legitimidade para opor-se à conta de liquidação elaborada em ação de indenização por acidente de trabalho, com a qual havia concordado o autor, por meio dos advogados que constituiu.

Sustentou haver o v. acórdão negado vigência ao art. 499, § 2º, do CPC, segundo o qual, “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”; e, que, de acordo com a norma do art. 43, I, da LC 304/82, incumbe ao Curador de Acidentes o dever de zelar pelos interesses do obreiro.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conforme relatado, invocou-se no recurso violação ao art. 499, § 2º, do CPC, que dispõe *in verbis*:

“Art. 499 —

§ 2º — O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

Entretanto, uma leitura do v. acórdão embargado revela haver ele concluído, não pela ilegitimidade do órgão do Ministério Público para recorrer nos processos em que intervém, mas pela ausência de interesse de recorrer contra transação celebrada pelas partes, sendo o acidentado capaz e estando devidamente representado por advogado.

É ler-se no acórdão:

“É que, na espécie, o interesse que agita seu recurso, não tem conotação pública. Ao contrário, à evidência, seu caráter é particular. A autora não se opõe a receber menos do que lhe entende devido o Dr. Curador, já que aceita o desconto do Decreto-lei nº 1.910/81. Prejuízo algum, assim, se verifica a interessar ao Erário Público, e, no caso, a justificar a intervenção recursal da Curadoria que na qualidade de fiscal da lei, nas causas em que se encontram as partes regularmente representadas por advogados, se limita a velar pelo cumprimento dela, mas sempre no interesse do Estado, o que foge da esfera da presente causa.”

Assentada, pois, a v. decisão na ausência de interesse e não na ausência de legitimidade, de que cuida a norma de direito federal invocada, não há que se falar na violação desta, para efeito do recurso especial pela letra *a*.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.613 — SP — (Reg. nº 90.00028680) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: INPS. Interessada. Ana Maria Lopes. Advogados: Drs. Solon José Ramos, outros e Manoel Oliveira Leite e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 09-05-90 — 2ª Turma).

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

RECURSO ESPECIAL Nº 2.690 — SP

(Registro nº 90.3199-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Produtos Elétricos Pandora Ltda*

Recorrido: *Fritex Ind. Alimentícia Lisboense Ltda*

Advogados: *Drs. José Parisi e outros, José Ely Viana Coutinho e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Marcas. Produtos distintos.

O art. 59 do Código de Propriedade Industrial assegura ao titular de marca registrada o direito ao seu uso, e a existência de produtos distintos (um, produto alimentício; outro, utilidade doméstica) com a mesma marca, não impede o seu emprego.

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 e preliminarmente, conhecer do recurso especial, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Adoto como relatório a decisão da Presidência do Tribunal *a quo*, do seguinte teor:

“Com fundamento nas letras *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, Produtos Alimentícios pandora Ltda, interpôs recurso especial contra Acórdão da Egrégia 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça (fls. 215/220), que decidiu ação

ordinária de preceito cominatório promovida contra a recorrente por Fritex Indústria Alimentícia Lisboaense Ltda.

Alega violação ao artigo 59 do Código de Propriedade Industrial e dissídio jurisprudencial.

No que concerne à violação de lei ordinária, aduz a recorrente que, sendo titular, por força de certificado de registro expedido pelo INPI, do direito de usar a marca “Fritex” nas frigideiras de sua fabricação, a proibição que lhe foi imposta de usar regularmente a marca da qual é detentora, sob pena de multa, caracteriza afronta ao citado artigo 59 do CPI.

A questão de direito federal consistente na proteção que o artigo 59 do CPI confere aos titulares de marca devidamente registrada perante o INPI foi devidamente prequestionada nas razões do recurso de embargos infringentes (fls. 200/207) e o venerando acórdão hostilizado, ao negar à recorrente o direito de usar a marca registrada, por maioria de votos, deixou evidente a controvérsia existente sobre o tema. Entendo possível, por conseguinte, o seguimento do recurso especial, para que a matéria seja submetida à apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de dar ensejo a esclarecido pronunciamento.

O tema em debate foi bem posto na petição de interposição e devidamente examinado pelo acórdão e pelos doutos votos vencidos, razão pela qual, abstendo-me de maiores comentários a respeito — para não comprometer o sentido deste despacho, mero juízo de admissibilidade — é de rigor o processamento da irresignação.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, reconheço estar ele devidamente comprovado, nos termos da Súmula 291 e do artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e ainda do artigo 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para o juízo restrito da admissibilidade, pois, realmente divergem as teses do aresto recorrido e as dos julgados trazidos a confronto, proferidos em casos assemelhados.

Isto posto, defiro o processamento do recurso especial, pela dupla fundamentação, anotado que, no que se refere à argüição de relevância de questão federal, tenho-a como prejudicada, uma vez que a atual Constituição não mais admite as restrições que a

ela davam margem, quer quanto ao Recurso Extraordinário, quer quanto ao Recurso Especial (RE nº 117.870-1-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 05-05-89).”

Após regular processamento, vieram os autos a este Superior Tribunal. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A questão federal em debate diz com a cabeça do art. 59 do Código de Propriedade Industrial — Lei nº 5.772, de 21-12-71 — o qual assegura “a propriedade da marca e o seu uso exclusivo” àquele detentor do registro da marca “Fritex”, com a qual identifica a fritadeira ou frigideira que fabrica.

O registro dessa marca, apesar da tentativa de impugnação no âmbito administrativo, intentada, sem êxito, pela recorrida, foi obtido e contra ele não foi proposta a ação de nulidade de registro. De forma que a data da “apropriação da marca” se tornou certa, fixados foram seus elementos, e tornou-se público o “ato de apropriação”. Daí resulta, na lição do tratadista João da Gama Cerqueira, seu principal efeito, como declina a lei, qual seja, “assegurar ao seu titular o direito ao uso exclusivo da marca e, como consequência, o direito de impedir que outros a empreguem para o mesmo fim” (“Tratado da Propriedade Industrial”, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, RT, 1982, p. 927).

É certo que a recorrida, a par de ter em seu nome comercial a palavra “Fritex”, industrializa batatas com aquela marca devidamente registrada. Acontece que o nome por inteiro da recorrida é “Fritex Indústria Alimentícia Lisboense Ltda”, e não apenas o primeiro nome, e, por outro prisma, esta industrializa alimentos e a outra “eletrodomésticos”.

Por isso, os votos vencidos na instância ordinária não encontraram motivos para tirar da recorrente aquilo que o Código de Propriedade Industrial lhe assegura e, o fizeram bem, na senda de julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, citado na petição de recurso, em que se admite a existência de produtos distintos com a mesma marca.

É aliás o que leciona a doutrina: “... nada impede também que a marca seja idêntica ou semelhante a outra já usada para distinguir produtos diferentes ou empregada em outro gênero de comércio ou indústria” (autor e obra citados, p. 779).

Cuidando-se realmente, de industrializados distintos, entendo violado o art. 59 do ordenamento aplicável, razão por que conheço do recurso pela letra *a* e lhe dou provimento, a fim de cassar as decisões colegiadas e restabelecer a decisão de primeiro grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.690 — SP — (Reg. nº 90.3199-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Produtos Elétricos Pandora Ltda. Recorrido: Fritex Ind. Alimentícia Lisboense Ltda. Advogados: Drs. José Faria Parisi e outros, José Ely Viana Coutinho e outros.

Decisão: A Turmã, por unanimidade e preliminarmente, conheceu do recurso especial e, no mérito, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 13-08-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.696 — SP (Registro nº 90.0003205-9)

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

Recorrente: *Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ronaldo de Barros Monteiro e outros*

EMENTA: Administrativo. Licença de construção. Direito de construir. Alvará expedido em desobediência à lei.

Negado provimento a agravo de instrumento interposto contra concessão de liminar, em ação civil pública, em andamento, não comporta recurso especial.

Não caracteriza divergência acórdão de pressupostos diversos: licença regularmente concedida anteposta a licença expedida contrariando normas municipais e federais.

Alvará expedido sem obediência aos regulamentos não confere direito adquirido, podendo ser anulado.

A continuidade da obra da agravante causaria danos irreversíveis a área atingida e tornaria impossível, a sua recuperação, comprometendo o quadro ambiental e paisagístico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 18 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários, fls. 333/342, nos autos de Agravo de Instrumento da Comarca de Guarujá, em que figura como agravado o Ministério Público, manifesta Recurso Especial, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, III, *a* e *c*, expondo ser proprietária de uma área de terreno, havendo apresentado um projeto de construção, que foi aprovado pela Municipalidade de Guarujá, e então deu início às obras. Com um prédio já na 16ª laje (Edifício Viaregio) e após, quase dois anos, foi surpreendida por decisão liminar em ação civil pública, ordenatória da paralisação das obras em andamento, sob alegação do Requerente que o Alvará era irregular, concedido com burla à legislação e que as obras eram poluidoras. Face a isto, agravo para o E. Tribunal, que improveu o agravo.

O Recurso foi contrariado às fls. 354/361 e, resumidamente, argúi:

que a decisão do Egrégio Tribunal não é final incidindo o verbete 281 da Súmula do STF, ainda cabendo recurso ordinário contra a decisão impugnada;

que não se ofendeu direito adquirido e que a ação civil pública ambiental, cabe ao réu o ônus da prova (Súmula 283, STF);

que há ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Despacho de fls. 364/365 deferiu o processamento do recurso especial.

O recorrente apresentou razões às fls. 373/382.

Contra-razões às fls. 412/413.

A dōuta Subprocuradoria-Geral lançou parecer de folhas 416/419, suscitando três preliminares.

a) Não conhecimento do Recurso Especial, em agravo de instrumento que não constitui uma causa, onde se discute mérito.

b) O v. acórdão hostilizado não ofendeu direito adquirido e tratando-se de ação civil pública ambiental milita presunção em favor do autor (Súmula 283, STF) e,

c) Os acórdãos alinhados de divergentes têm ponto comum — a presunção de licença válida, ou honesta, e no mérito argumenta não ocorrer violação dos dispositivos do Código Civil e da LICC, concluindo o parecer pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu não provimento.

O Acórdão hostilizado (fls. 295/298v) prolatado pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enfatiza:

“Observa-se, com efeito, que o Morro do Pitiú, prolongamento físico do Morro do Botelho, hoje tombado, é nos termos da Lei Municipal nº 1.421, de 30 de abril de 1979 (art. 5º), classificado como Zona Verde (ZV), cujo aproveitamento civil se restringe a construção de habitações unifamiliares isoladas. Ora, tal limitação teria sido, no caso, contornada por anexação de terreno, que estaria em Zona de Média Densidade 2 (ZMD2), a outro, situado em Zona de Alta Densidade (ZAD), sob a discutível escusa jurídica de que, se a área resultante é fronteira à via pública que serve de limite de zoneamento, poderia ser aproveitada no mesmo uso previsto para a área adjacente (art. 20, § 1º), conquanto os lotes agregados fossem de características diversas e as edificações projetadas se localizassem em Zona Verde (ZV)!”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Não cabe recurso especial de acórdão que nega provimento a agravo de instrumento interposto contra concessão de liminar, em ação civil pública em andamento. Referido recurso é cabível contra acórdãos proferidos em causas e não em simples agravo (Constituição Federal, artigo 105, III) sendo inadmissível quando, na ação não houve ainda a decisão final de mérito e não para impugnar acórdão que apreciou simples decisão interlocutória (Súmula nº 281 do STF).

O aresto hostilizado se baseou em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, sendo o recurso inadmissível (Súmula nº 283).

A divergência não restou caracterizada. Tanto no RE número 85.002 — SP, RTJ 79/1.016, como na AMS nº 112.138 — RJ, DJ de 10-03-88, partiram do pressuposto de que a licença foi regularmente expedida e, no caso *sub judice*, ela teria contrariado normas municipais e federais. No RE a sua revogação foi por motivo de conveniência e não por ilegalidade.

Assim, seria caso de não conhecimento, mas, no mérito, seria caso de negar provimento. Na Lei nº 7.347/85, artigo 12, é prevista a concessão de liminar e esta foi concedida para evitar danos irreversíveis e irreparáveis ao meio ambiente com a continuidade das obras da recorrente (doc. de fls. 148/149).

O fato de ter sido expedido o alvará de construção em favor da agravante não lhe confere direito adquirido de construir, se ele foi expedido sem obediência aos regulamentos administrativos. Esta Egrégia Turma, no Recurso em Mandado de Segurança nº 137, do qual fui relator, julgado no dia 02 de abril de 1990, à unanimidade, entendeu que:

“Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos pode ser ela (a licença), revogada, ou anulada porque deferida ao arrepio da lei, uma vez tratar-se de área considerada como de preservação permanente pela Lei Municipal nº 1.721/79.

A concessão do alvará nas condições acima descritas o desqualifica como ato gerador de direito adquirido e afasta a sua presunção de definitividade.”

Evidentemente, não poderia prevalecer um alvará que teria sido expedido contra a Lei Municipal de Guarujá — SP, nº 1.421/79 e outros regulamentos administrativos. Não é suficiente o atendimento a algumas normas regulamentares e só com o cumprimento de todas elas, o alvará pode ser validamente expedido. Não se compreende como o Sr. Prefeito Municipal de Guarujá, contrariando frontalmente a citada lei e o interesse de toda a comunidade, autorizou a expedição do alvará de construção. É claro que referido alvará pode ser invalidado até com base nas Súmulas nºs 343 e 473 do STF. Ely Lopes Meirelles, no seu Direito de Construir, 3ª ed. refundida, 1979, págs. 179/180, ensina que:

“Expedido o alvará de licença para construir, ele traz em si a presunção de legitimidade e de definitividade de sua concessão, mas em certas circunstâncias poderá ser invalidado. Realmente, comprovado que sobreveio um interesse público relevante para a não realização da obra, a Prefeitura poderá revogar o alvará de licença...”

No caso, o alvará pode ser anulado porque expedido com desobediência à lei e revogado, porque, de acordo com o parecer técnico (doc. de fls. 44/54), a construção causaria inaceitável impacto ambiental, ferindo o interesse público. Como reconhecer a existência de direito adquirido a uma construção autorizada com violação à lei que causará agressão ao meio ambiente e prejudicará toda a população de Guarujá? Em casos como o destes autos, nossa Corte Maior não reconhece a existência de direito adquirido. Confirmam-se os seguintes precedentes nos Recursos Extraordinários nºs 118.226-1 — RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Célio Borja, DJ de 13-10-89, 106.931 — PR, Relator Eminentíssimo Ministro Carlos Madeira, RTJ 122/319, 121.798 — RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Sidney Sanches, DJ de 08-04-89 e 105.634 — PR, Relator Eminentíssimo Ministro Francisco Rezek, DJ de 08-11-85. A ementa do RE número 106.931 — PR, é a seguinte:

“Administrativo. Licença de Construção. A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal, por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular na execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido” (RTJ 122/319).

A continuidade da obra da agravante causaria danos irreversíveis a área atingida e tornaria impossível, a sua recuperação, ficando definitivamente, comprometido o quadro ambiental e paisagístico, como acentuam os peritos, no parecer técnico (doc. de fls. 44/54).

Presentes os pressupostos, foi a liminar corretamente deferida, não merecendo o venerando acórdão hostilizado, que manteve o despacho agravado, nenhuma censura.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.696 — SP — (Reg. nº 90.0003205-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Guajara S/A Empreendimentos Imobiliários. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Ronaldo de Barros Monteiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e José de Jesus.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.753 — RJ

(Registro nº 90.0003420-5)

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

Recorrente: *Maria Ângela Machado Bokel*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, João Carlos Bezerra de Melo (Assistente do Ministério Público)*

Advogado: *Drs. Marco Antônio de La Cruz Paiva; Márcia Diniz e outros*

EMENTA: Criminal. Recurso especial. Admissão parcial. Apreciação dos pontos e fundamentos inadmitidos. Prescrição pela pena em concreto. Acórdão confirmatório da condenação. Embargos infringentes.

Súmulas 292 e 528-STF. Orientação aconselhada aplicar-se ao recurso especial para, independentemente de agravo, dar-se ensejo à apreciação recursal também dos fundamentos e ou questões autônomas antes recusados no juízo de admissão.

Termos da prescrição pela pena concretizada. Em nenhuma hipótese admite-se intercorrer o prazo da prescrição, contado da data do fato delituoso até a do acórdão confirmatório da sentença ou a do acórdão nos embargos infringentes, decisões essas constitutivas, por força própria, de três sucessivos termos interruptivos.

Nulidades. Bem se há a inadmissão do recurso especial, quando as nulidades forem recusadas pelo acórdão sob acertado fundamento de preclusão da arguição ou da minguada de prejuízo para a defesa do réu.

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, 13 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Condenada a dois meses e vinte dias de detenção (art. 129, § § 6º e 7º, do Código Penal), pena convertida em suspensão da habilitação para dirigir veículos, por igual prazo (arts. 44 e 47, III, do mesmo Código), a apelação da ora recorrente foi improvida, por unanimidade de votos quanto ao mérito, e por maioria quanto às preliminares, estas, a final, rejeitadas nos embargos infringentes, segundo acórdão assim resumido:

“A sentença interrompe o curso da prescrição, na forma do art. 117, IV, do Código Penal.

É a data do conhecimento da autoria e não a da baixa da Portaria que estabelece a legitimidade para a iniciativa do procedimento.

Não pode alegar surpresa a parte que, embora não tenha exarado ciência expressa de documentos, comparece à audiência depois de sua juntada e só alega a nulidade posteriormente.”

Seguiu-se recurso especial, admitido apenas no tocante à matéria de prescrição, argüida por invocação da Súmula 146-STF e de ofensa aos arts. 109, VI, e 110, § § 1º e 2º, do Cód. Penal, sob consideração de que, em síntese, quando fosse correto recusar a contagem do biênio iniciado a 31-10-86 (data do atropelamento) e findo a 31-01-88 (ainda pendente a apelação), seria de considerar-se a prescrição intercorrente, agora verificada entre a data da sentença (06-10-87) e a data da publicação do acórdão que julgou os embargos infringentes, 12-10-89.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, com parecer assim conclusivo:

“7. Não merece conhecido, e se conhecido não merece provido o recurso.

8. Com efeito, bem decidiu a controvérsia a instância colegiada recorrida, que deliberou:

“1º Grupo

Embargos infringentes

Apelação criminal nº 34.770

Embargante: Maria Ângela Machado Bokel

Embargado: M. Público.

A sentença interrompe o curso da prescrição, na forma do art. 117, IV, do Código Penal.

É a data do conhecimento da autoria e não a da baixa da Portaria que estabelece a legitimidade para a iniciativa do procedimento.

Não pode alegar surpresa a parte que, embora não tenha exarado ciência expressa de documentos, comparece à audiência depois de sua juntada e só alega a nulidade posteriormente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes,

Acorda o Grupo, por maioria, em rejeitar as preliminares, e, por consequência os Embargos, vencidos o Juiz Jorge Uchoa que acolhia em parte para anular a portaria e reconhecer a prescrição.”

9. Finalmente, a prescrição da ação penal incoorre, no caso em exame.

Vejamos.

10. Perpetrado o delito em 31 de janeiro de 1986, houve sentença condenatória publicada em 06 de outubro de 1987. Ou seja, quando publicada a sentença (fl. 146, em 06 de outubro de 1987) não tinha se consumado o biênio prescricional pela pena em concreto.

11. Como é certo, interrompido o lapso prescricional, todo o tempo que fluía fica inutilizado para fins prescricionais, pois a prescrição começa a correr, partindo deste novo marco.

12. No caso presente, sobrevieram à sentença dois outros marcos interruptivos da prescrição, saber, ambos os acórdãos condenatórios, o primeiro em grau de apelação e o segundo em sede de julgamento de embargos infringentes.

13. Como é certo, ao se referir a sentença condenatória recorrível, como causa interruptiva da prescrição, o legislador obviamente não afasta do acórdão condenatório o mesmo efeito interruptivo da prescrição. Isto é o que deflui de uma interpretação compreensiva da palavra “sentença”, pois o legislador nos

artigos 110 e 112 do Código Penal alude a sentença abrangendo também os acórdãos.”

Registro, por fim, o recebimento de memorial elaborado pela nobre advogada do Assistente do Ministério Público, que acredito também tenha chegado às mãos de V. Exas.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, convenha-se que, conhecidas as afinidades técnico-formais entre o recurso extraordinário e o recurso especial dele desmembrado em razão da nova ordem das competências constitucionais, é de bom conselho louvar-se, nas práticas do novo recurso, a inteligente sumulação do Supremo Tribunal Federal, no que, d.m.v., a mesma não se mostre carente de conformação aos modernos reclamos de celeridade e de maior acesso ao Judiciário.

A exemplo-mor de tão bom conselho, nesse tema de acessibilidade e agilização parecem destacar-se as Súmulas 292 e 528-STF, quanto a dizerem, em complementação uma da outra, que a admissibilidade apenas parcial do extraordinário não impede o seu total conhecimento, independentemente de agravo, quer quanto aos fundamentos recusados, quer quanto às questões autonomamente contidas na decisão, visto que subsistem como matérias im-preclusas.

É bem o caso dos autos: a uma, porque admitido foi o recurso pela só visão da invocada “vigência dos cânones legais” (sic); e, a outra, porque o foi somente no tocante a uma das três questões autônomas contidas no acórdão atacado.

Advertido desse peculiar enfoque de sua admissão, deço ao exame do recurso.

Início pela preliminar de prescrição intercorrente, dada a sua maior intensidade de prejudicialidade do mérito, e por isso apreciável até que de ofício.

Fico, porém, em rejeitá-la, porquanto, tratando-se de sentença condenatória proferida a 06-10-87, essa primeira interrupção da prescrição bienal, evidentemente, durou até 1º-11-88, data do acórdão que a confirmou. O fato da embargabilidade infringente não teve o condão de impedir a esse primeiro acórdão o seu próprio efeito interruptivo, operado *par cascades* pela ordem dos tantos ou quantos recursos que venham atacar a condenação com a qual continua irressignada a ré.

Daí descarecer de maiores considerações a compreensão sistemática de que o segundo acórdão, datado de muito antes do transcurso do novo biênio

prescricional (14-09-89), operou uma terceira interrupção. E dali para cá, na pendência deste recurso, também não intercorreu ainda o indagado biênio.

E se assim aconteceu quanto à prescrição intercorrente aos recursos do réu, com maior razão se diga quanto à prescrição simplesmente retroativa. Na verdade, por mais benigna que se repete a construção agasalhada pela Súmula 146-STF, evoluída até a hodierna redação do art. 110 e parágrafos, do Cód. Penal, que admite a prescrição contada do crime até o recebimento da denúncia, ainda assim, a salvo esse lapso de tempo, nunca se negou à sentença condenatória recorrível a força interruptível que sempre lhe foi dada por lei (CP, art. 117, IV).

Logo, inteiramente desarrazoada se mostra a pretensão recursal reclamada do acórdão, também sobre querer-se que se tenha consumado a prescrição pela pena concretizada, conforme o biênio contado a partir da data do fato, mas sem consideração à sentença que o interrompeu e em cujo tempo de eficácia pretende-se adentrar a contagem.

Donde a conclusão de que, em matéria da prescrição pleiteada no recurso, nenhuma ofensa sofreram os arts. 109, VI, e 110, § § 1º e 2º, do Código Penal.

Desse modo, respondido negativamente o recurso especial à luz da única questão de sua admissão, resta seguir o aconselhamento inicial, do qual, louvadas aquelas sumulações, consequência necessária é dar-se resposta também às questões inadmitidas, mas que não precluíram. Referem-se elas às nulidades processuais suscitadas, a primeira, sobre inquinar a portaria inaugural do procedimento policial-judicialiforme de que se trata, e, a segunda, sobre documentos de cuja juntada a defesa não teria tido ciência.

Apreciando tais pontos remanescentes, cumpre, porém, dizer-se irretorquível a decisão singular do juízo de admissibilidade, desnecessitada de subsídios por impor-se a teor próprio, *verbis*:

“No que tange ao recurso especial, não houve nulidade. O que vale para legitimar a persecução criminal em delitos que tais é a ciência pela autoridade da autoria e não a data em que é baixada a portaria. *In casu*, o Dr. Delegado teve ciência *imediata* da autoria, não havendo falar-se em negativa de vigência da Lei nº 4.611. No que pertine à alegada surpresa e cerceamento da ampla defesa, participou o causídico de audiência de quanto cuja realização já se encontravam nos autos os documentos de fl. 62 e seguintes. O mesmo se deu posteriormente, fl. 137, e a defesa oral falou sobre os documentos malsinados, inexistindo prejuízo.”

Da conformidade dessas asseverações com a tranqüila jurisprudência dos Tribunais não resta dúvida.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.753 — RJ — (Reg. nº 90.0003420-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Maria Ângela Machado Bokel. Recorridos: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e João Carlos Bezerra de Melo (Assistente do Ministério Público). Advogados: Drs. Marco Antônio de La Cruz Paiva e Márcia Diniz e outros. Sustentação Oral: Drs. Haroldo Ferraz da Nóbrega (MPF) e Márcia Diniz (RECDO).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 13-06-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Edson Vidigal. Ausente o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.852 — PR (Registro nº 90.36704)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorridos: *Ismar de Oliveira e outros*

Interessado: *José Pereira Niz*

Advogados: *Drs. Iara Laurek Dechiche e outro.*

EMENTA: Civil/Processual. Execução por honorários de advogado em ação de usucapião. Ministério Público. Legitimidade para recorrer.

Improcedente o pedido de usucapião cessa a causa de intervenção obrigatória do MP (art. 499 CPC), não tendo o seu representante legitimidade para recorrer de decisão, proferida em sede de execução por honorários de advogado, no que tange a incidência de correção monetária sobre os mesmos, questão apenas de interesse das partes e do advogado (art. 99 § 1º da Lei nº 4.215/63).

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 do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O Ministério Público do Estado do Paraná interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em autos de ação movida por José Pereira Niz contra Ismar de Oliveira e outros, que fixou a data de ajuizamento da ação como termo inicial da atualização monetária de honorários advocatícios quando fixados em percentual sobre o valor da causa.

Admitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, por faltar interesse ao Ministério Público para recorrer, diante de questão que não extravasa o específico interesse das partes.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Preliminarmente, tenho que, embora obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião — art. 944 do Código de Processo Civil, não tem ele legitimidade para recorrer quando, findo o processo, com a improcedência do pedido, vem a ser discutido, em execução, problema relativo a honorários de advogado e o termo inicial da incidência de correção monetária, a menos que se queira admitir substituição processual incompatível com o sistema, dando-se-lhe atribuição para litigar em nome próprio, por direito da parte privada ou, mesmo, particular, de seu advogado. (Lei nº 4.215/63 — art. 99 § 1º)

É o que se verifica nestes autos, em que se contende, exatamente, pelo termo inicial da correção monetária sobre honorários de advogado, fixados em sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação de usucapião,

em execução, cessada, por conseguinte a causa de intervenção obrigatória do Ministério Público.

Assim entendendo, voto em preliminar, no sentido de não conhecer do presente recurso especial, na linha do parecer do Ministério Público Federal, com atuação neste Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.852 — PR — (Reg. nº 90.36704) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorridos: Ismar de Oliveira e outros. Interessado: José Pereira Niz. Advogados: Drs. Iara Laurek Dechiche e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (Em 18-12-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.997 — SC

(Registro nº 90.0004234-8)

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

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Besc Financeira S/A — Crédito, financiamento e investimentos — BESCREDI*

Recorrido: *Amilton Antonio Fernandes*

Advogados: *Drs. Lauro Machado Linhares e outros, Paulo Guedes Machado*

EMENTA: *Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Execução ajuizada contra o avalista da cambial emitida em garantia.*

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao crédito a característica de liquidez, e ao título, em

consequência, a característica de título executivo. Pelo saldo somente responde pessoalmente o devedor principal.

Recurso especial conhecido mas ao qual, por maioria de votos, é negado provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Amílton Antônio Fernandes avalizou uma nota promissória emitida por Oclésio Olavo da Rosa para representar débito contraído junto a “Besc Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento — BESCREDI”, que restou garantido ainda pela alienação fiduciária de uma colhedeira da marca “Massey Fergusson”, modelo 310, ano de fabricação 1977, e que foi objeto de busca e apreensão, com a consolidação da propriedade em mãos da credora fiduciária. Vendido o mencionado bem, a mesma credora aparelhou a execução contra o devedor principal e seus dois avalistas pelo saldo apurado no importe de Cz\$ 596.916,00. O supra aludido avalista opôs embargos, afirmando a inexigibilidade do título, uma vez que, não tendo sido convocado para os termos do pedido de busca e apreensão, se lhe obstou o direito de sub-rogação.

A sentença deu-lhe razão, julgando procedentes os embargos para excluir-lo da execucional intentada em face da inexigibilidade do título em relação ao avalista.

Ao apelo da embargada-exeqüente a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, sob a seguinte fundamentação:

“Convencem os fundamentos da sentença monocrática que, na realidade, mais se afinam com a orientação pretoriana.

A Lei nº 4.728/65, redação do Decreto-lei nº 911/69, proporcionou ao credor fiduciário o direito de obter a transformação de sua propriedade resolúvel sobre a coisa dada em garantia em propriedade plena, mediante a ação de busca e apreensão e assentou ser-lhe lícito 'vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança' (art. 66, § 4º), que, se insuficiente para a satisfação integral da dívida, continuaria o devedor 'pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado' (§ 5º). A apreensão e consequente venda da coisa, portanto, não resolve o contrato principal em que foi oferecida a garantia fiduciária. Extingue a garantia e mantém íntegro o crédito correspondente ao saldo, que continua representado pela nota promissória.

Assim, salvo pacto a respeito, o desaparecimento da garantia libera o avalista. E do contrato de crédito direto a usuário (fls. 5v. dos autos principais), não se depreende, quanto a garantia cambial e a forma de pagamento, qualquer acordo pertinente a satisfação do saldo pendente.

A circunstância de, ao estabelecer essa responsabilidade, ter empregado a expressão 'pessoalmente obrigado' (§ 5º), serve, claramente, para indicar a exclusão da responsabilidade do avalista, pelo ato autônomo do aval.

No mais, a financeira, *in specie*, exerceu o direito de venda extrajudicial do bem financiado sem qualquer controle pelo devedor ou pelo Judiciário, sendo que o saldo devido, agora, tornou-se incerto e ilíquido, desautorizando daí em diante, qualquer execução contra o avalista, pois parte ilegítima passiva no feito.

Dentre dezenas de acórdãos encontrados nas revistas especializadas, que inaceitam a execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor, enumeremos alguns tão-só a título de ilustração:

'Alienação fiduciária. Execução do saldo devedor. Saldo devedor. Avalista. Venda extrajudicial.

Restituição da coisa ao credor, que a vende a terceiro. Cobrança do saldo devedor. Incabível execução contra o avalista.

Se o financiado entrega a coisa alienada fiduciariamente e o credor fiduciário promove a sua venda, pelo saldo apurado responde pessoalmente o devedor principal. A execução não pode mais atingir os avalistas, já desobrigados' (Jurisprudência Brasileira. Juruá. vol. 17, pág. 223. Mais: págs. 36, 111, 130 e 234).

Tal orientação é seguida, também, pela nossa Corte de Justiça, conforme vemos:

‘Apelação Cível. Alienação fiduciária. Execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor fiduciário. Impossibilidade.

Embora o art. 6º, do Decreto-lei nº 911/1969 não tenha alterado os princípios de nosso direito cambiário no que diz respeito ao aval, vinculou o avalista ao negócio jurídico subjacente, atribuindo-lhe, em consequência do direito que lhe concedeu, a possibilidade de opor ao credor fiduciário uma execução de natureza pessoal: a de recusar o pagamento se, por ato ou omissão do credor, se frustrou a sub-rogação legal’ (STF — RE 82.437 — SP).

‘A liberação do veículo alienado importou em que o credor abriu mão da propriedade fiduciária, impossibilitando, assim, por ato seu, o direito do avalista de, caso pagasse o débito, sub-rogar-se nessa garantia real, consoante dispõe o art. 6º do Decreto-lei nº 911/69’ (JC 35/276).

Ainda:

‘Alienação fiduciária. Execução dirigida contra o avalista após a liberação do veículo pelo credor fiduciário. Impossibilidade. Sentença confirmada’ (AC nº 21.808, da Capital, Rel. Des. Osny Caetano).

Desta forma, o apelado está isento de pagar o saldo ora em execução, pelo que se confirma a decisão sob recurso” (fls. 59/61).

Inconformada, a credora manifestou recurso especial com arrimo no art. 105, letras *a* e *c* da CF, alegando negativa de vigência do art. 6º do Dec.-Lei nº 911/69, do próprio Dec.-lei nº 911/69 e da Lei nº 4.595/64. Sustentando que lhe é facultado cobrar o saldo devedor dos co-obrigados garantidores, invocou, outrossim, dissídio jurisprudencial com julgados insertos nas RJs 84/1.068, 85/345, 111/897; nas Rev. dos Tribs. 515/273 e 526/262, assim como com a Apelação Cível nº 14.131, da Comarca de Camboriú.

Inadmitido o apelo raro pelo despacho presidencial, o agravo de instrumento daí interposto pela embargada foi provido para melhor exame da espécie.

Com as razões da recorrente e não impugnado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ao considerar desobrigado o avalista do saldo em aberto pela circunstância de haver a credora preferido a venda da coisa alienada fiduciariamente, o Acórdão recorrido à evidência em nada ofendeu o disposto no art. 6º do Dec.-lei nº 911, de 1969, o qual tão-só prevê a sub-rogação do avalista no crédito e na garantia em caso de solver ele a dívida do alienante.

Todavia, indiscutível é que, assim decidindo, o Tribunal *a quo* se apartou da Jurisprudência colacionada pelo recorrente oriunda do Excelso Pretório, podendo, a título de ilustração, ser destacada a ementa do primeiro julgado transcrito pela recorrente.

“Alienação fiduciária em garantia. Se vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor” (RTJ 84/1.068).

O apelo excepcional é de ser conhecido, portanto, pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Reza, realmente o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, com a redação introduzida pelo Dec.-lei nº 911/69, que, se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado. Isto não significa — bem se vê — que tal obrigação se adstrinja ao devedor principal; ela estende-se aos seus avalistas por força do princípio da solidariedade das obrigações cambiárias.

Em voto reproduzido na RTJ 84, págs. 1.069/1.071, o Ministro Moreira Alves deixou assinalado que “a circunstância de ter sido, primeiramente, excutida a garantia real representada pela propriedade fiduciária — e pouco importa que o devedor tenha entregue a coisa ao credor sem ser por meio de ação de busca e apreensão (o que, aliás, é o correto por parte do devedor) — não implica extinção da dívida originária (que decorre do financiamento, e não do contrato de alienação fiduciária), transformando-se o seu saldo em débito personalíssimo. O que se extinguiu, com a excussão da garantia foi apenas a propriedade fiduciária; o saldo devedor e as demais garantias (como a decorrente da nota promissória e, às vezes, até da fiança) continuam a existir, independentemente daquela extinção” (RTJ vol. 84, pág. nº 1.070).

Desse mesmo teor é a ensinança de Orlando Gomes, lembrada pelo eminente Ministro Djaci Falcão no precedente da Suprema Corte, que se acha estampado na RTJ 94/406, *in verbis*:

“A cambial firmada pelo creditado e seu avalista tem a função de reforçar, com uma garantia pessoal, a obrigação con-

traída no contrato de financiamento. Assim sendo, o título só se extingue, saindo de circulação, quando integralmente realizado o direito de crédito oriundo de negócio básico, visto que nesse caso, como observa Ferri, sua função se esgota e o ciclo de sua “circulação se exaure (Pág. 162/163).

Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso o direito de intentar ação executiva contra o emitente ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido (pág. 163, *in* Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª ed., págs. 162 e 163).”

A orientação da Suprema Corte, a respeito, tem sido tranqüila, conforme se depreende dos arestos trazidos como modelos pela recorrente e mais pelos seguintes, também publicados na RTJ 108/1.078; 111/897 e 117/1.354.

Nem tampouco era de rigor a notificação do avalista acerca da venda do bem (cfr. RE nº 89.786-PR, relator Ministro Rodrigues Alckmin; RTJ 88/726 e 93/1.302). A norma do art. 6º do Dec.-Lei nº 911/69 não dá ensejo à interpretação de que a sub-rogação, conferida ao avalista que paga a dívida, esteja condicionada à sua notificação da venda do bem ou de sua convocação para os termos da medida de busca e apreensão.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra c do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para julgar improcedentes os embargos, respondendo o embargante pelas custas processuais e pela verba advocatícia de 10% sobre o débito atualizado.

É o voto.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Eminentes Colegas, o Relator, Ministro Barros Monteiro, em seu voto, declarou que o acórdão recorrido em nada ofendeu o art. 6º do Decreto-Lei nº 911, ao considerar o avalista desobrigado do pagamento do saldo devedor, pela circunstância de haver a credora preferido a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente.

Todavia, prossegue o Eminentíssimo Ministro Relator em seu voto afirmando ser indiscutível que, em assim decidindo, o Tribunal de origem afastou-se da jurisprudência do Pretório Excelso, jurisprudência esta da qual traz, como exemplo, aresto publicado na RTJ 84/1.068, *verbis*:

“Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor.”

Conheceu, então, S. Exa. do apelo excepcional pela letra *c* e ao mesmo deu provimento, para julgar improcedente os embargos, consoante aquela orientação do Pretório Excelso estampada no precedente que está na RTJ 94/406, do qual refiro o seguinte trecho:

“Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso, o direito a intentar ação executiva contra emite-nte ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido.”

Eminentes Colegas, *ultima ratio*, trata-se de saber se nos pactos de alienação fiduciária, uma vez proposta a ação de busca e apreensão, e apreendido o bem e vendido extrajudicialmente pelo credor, em não sendo o produto da venda suficiente para o pagamento integral da dívida, se poderá então o credor, pelo saldo remanescente e com base no título executivo, acionar o devedor e/ou os avalistas da cambiária, emitida em garantia. A este respeito esta 4ª Turma, no REsp nº 2.432, vencido o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, decidiu nos termos que resumo na ementa:

“Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução à falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.”

Creio interessante a transcrição dos argumentos contidos no aludido aresto, ressaltando o trecho seguinte:

“Com a mais respeitosa vênica, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei nº 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei nº 4.728/65. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê

e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos — garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade — o legislador do Decreto-lei nº 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciário, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo “a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato” (Decreto-lei nº 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o saldo remanescente em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da prévia e expressa anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-lei nº 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre Restiffe Neto, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

“Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito” (ob. cit., pág. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado Luiz Augusto Beck da Silva assim se expressou:

“Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, na definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável. Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (omissis). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos arts. 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora da fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação” (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª Edição, 1.990, págs. 50/51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis (fls. 2/6).”

Pelo exposto, o meu voto será no sentido de conhecer do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional e, nestes termos, negar-lhe provimento, confirmando o acórdão proferido pela egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que entendeu inadmissível, na alienação fiduciária, a execução do saldo dirigida contra o avalista, após a liberação da coisa pelo credor fiduciário. No acórdão, da ementa consta o seguinte excerto:

“Se o financiado restituiu ao credor a coisa alienada fiduciariamente, que a vende a terceiro, pelo saldo devedor somente

responderá pessoalmente o devedor principal. A execução não mais pode atingir os avalistas, agora desobrigados.”

Esta a nossa orientação básica, de que a venda extrajudicial do bem, feita pelo próprio credor e pelo preço que lhe melhor convier, esta alienação extrajudicial feita independentemente de avaliação de qualquer fiscalização do devedor, retira ao crédito a característica de *liquidez*. Então, como não teremos mais título executivo, impossível se torna a execução.

Meu voto é, destarte, no sentido de conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, tal como V. Exa., entendo que, em caso como o dos autos, o avalista está desonerado. Peço vênia ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar o voto de V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, também no mesmo sentido do precedente já mencionado por V. Exa. — quando adotei o mesmo entendimento — com vênia ao Ministro Barros Monteiro, acompanho o entendimento de V. Exa. e do Ministro Fontes de Alencar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.997 — SC — (Reg. nº 90.0004234-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator para o acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: BESC Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos — BESCREDI. Recorrido: Amilton Antônio Fernandes. Advogados: Lauro Machado Linhares e outros e Paulo Guedes Machado.

Em sessão de 21-08-90, após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo o recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Estava ausente justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Prosseguindo o julgamento, votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo que acompanharam o voto-vista do Exmo. Sr.

Ministro Athos Carneiro. Estava ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 20-11-90).



RECURSO ESPECIAL Nº 3.023 — SC
(Registro nº 90.4320-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Dragagem de Areia Goldacker Ltda e outros*

Recorrido: *Astrid Marlene Oeschler*

Advogados: *Drs. Nardim Darcy Lemke e outros, João Luiz Bernardes e outro*

EMENTA: Direito civil. Indenização por morte. Vida média: sessenta e cinco anos.

Inclina-se em corrente majoritária a jurisprudência pelo cálculo da vida média do brasileiro em sessenta e cinco anos para o fim de reparação de dano do qual decorre o evento morte.

Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente e por maioria, conhecer do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, que dele não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas vias abertas pelas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República.

Alegam os recorrentes ofensa aos arts. 159 do CC e 131 e 458, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial tocante aos seguintes temas:

- a) compensação da indenização com o benefício previdenciário;
- b) exclusão, no caso, da responsabilidade do proprietário;
- c) indenização do veículo limitado ao seu valor;
- d) ausência de prova dos rendimentos da vítima;
- e) percentual da pensão em relação aos rendimentos;
- f) sobrevida da vítima.

Somente no respeitante ao terceiro e último temas foi o dissídio considerado demonstrado, de acordo com o decisório de admissão do apelo excepcional.

Subiram os autos, após as razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Declarou a Presidência do Tribunal não oferecer o especial condições de admissibilidade pela alínea “a”. Na verdade, o acórdão recorrido nenhuma ofensa causou aos dispositivos citados. Dos fatos narrados e provados outra não poderia ser a conclusão, salvo a condenação dos réus, ora recorrentes, responsáveis pelo acidente que tirou a vida de um chefe de família. Formalmente, por outro lado, não merece reparo a decisão colegiada.

Quanto às questões, cuja apreciação reputo correta, em que há dissenso comprovado, disse o acórdão: “Com relação ao valor do dano do automóvel que não foi consertado, há os orçamentos de fl. 26 e a obrigação de indenizar os prejuízos causados, mesmo que seja superior à cotação do veículo”; e, mais, fixou o limite de possível vida da vítima em sessenta e cinco (65) anos.

Sobre a primeira questão, uma assertiva impõe-se: a reparação do dano deve ser completa e não é possível, neste grau de jurisdição extraordinária, estabelecer-se qualquer limite à indenização, visto cuidar-se de questão de fato, sujeita a apuração mediante a produção de prova.

No concernente à última, não obstante a demonstração da divergência, a corrente majoritária da jurisprudência brasileira é no sentido de aceitar que o

tempo médio de vida do brasileiro é de 65 anos e por ela manifesto minha inclinação.

Diante do exposto, conheço do recurso especial pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Peço licença ao eminente relator para não conhecer do recurso, limitado ao dissídio. Os recorrentes indicaram apenas um acórdão, aliás do saudoso Ministro Esdras Gueiros, mas que se opõe à jurisprudência iterativa do TFR, afeiçoada ao acórdão recorrido. Tratando-se de orientação superada na Corte, não é admissível apurar-se o dissídio (Súmula nº 286, STF).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.023 — SC — (Reg. nº 90.4320-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Dragagem de Areia Goldacker Ltda e outros. Recorrido: Astrid Marlene Oechsler. Advogados: Drs. Nardim Darcy Lemke e outros, João Luiz Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, preliminarmente e por maioria, conheceu do recurso especial, vencido o Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite, que dele não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-08-90 — 3ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.153 — MS (Registro nº 90.0004601-7)

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

Recorrente: *Edivaldo Ferreira Lima*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Dr. Longuinho Pereira Vilela e outros*

EMENTA: Processo penal. Revisão criminal. Julgamento.

Impedimento. A suscitação na via do recurso especial inerece conhecida, à míngua da oportuna exceção e do correspondente prequestionamento — CPP, art. 112. Tema, ademais, carente de base factual, visto que, no caso, como relator da apelação, o desembargador argüido estaria impedido apenas da relatoria da subseqüente revisão criminal, e não de participar do seu julgamento.

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, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuidando-se de revisão criminal indeferida, o respectivo acórdão foi declarado nulo em *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal, dado que competente para seu julgamento seria o Tribunal Pleno e não a Turma (fl. 161). Repetiu-se o julgamento, segundo acórdão indeferitório assim ementado:

“EMENTA: Revisão criminal. Nova prova: Declaração particular de testemunha já ouvida no contraditório. Impropriedade.

Inadmissibilidade de reapreciação ou revalorização das provas existentes.

Pena-base. Aplicação acima do mínimo legal, apesar da primariedade e de bons atributos pessoais do réu. Possibilidade.

Não pode ser considerada prova nova, capaz de modificar a condenação imposta, uma declaração particular, com indícios de graciosa, de testemunha que ofereceu versão diversa, dentro do contraditório.

No âmbito da revisão criminal, é inadmissível a reapreciação ou a reavaliação das provas já existentes nos autos e que ditaram a condenação do réu.

Apesar da primariedade e de outros bons atributos pessoais do réu, a pena-base pode ser fixada acima do mínimo legal, se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) lhe são evidentemente desfavoráveis.” — fl. 208.

Daí o presente recurso especial, simultâneo ao extraordinário inadmitido por intempestividade (apenso). Fulcra-se o recurso na letra *a* do permissivo, com as seguintes invocações (fls. 211/13): primeiro, a obrigatoriedade da substituição, nos tribunais, do relator que se julgar suspeito (CPP, art. 103), ou daquele que, nas revisões criminais, tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo a revisar (*idem*, art. 625); e segundo, a procedência do pedido revisional, desde do alegado cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LV) ocorrido na ação penal da condenação — 19 anos de reclusão pelo assassinato de um cunhado.

Admitido e processado o recurso (fls. 237 e 247), nesta instância oficiou o Ministério Público Federal, com o seguinte parecer:

“Em sede de revisional, por inconformado com o indeferimento do pedido (Acórdão de fls. 198/209), o peticionário ingressou com apelo extremo, fundando-se nas alíneas do permissivo constitucional (art. 105, III).

2. O Recurso, no entanto, foi recebido apenas por um dos fundamentos: aquele da alínea *a*. É que o Desembargador Presidente entendeu:

“Para o recorrente, assim, o decisório atacado nega vigência aos artigos 103 e 625 do CPP, que tratam da declaração de suspeição dos julgadores relatores, *verbis*:

Art. 103. No Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o juiz que se julgar suspeito deverá declará-lo nos autos e, se for revisor, passar o feito ao seu substituto na ordem da precedência, ou, se for relator, apresentar os autos em mesa para nova distribuição”

Art. 625 — O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo”. De fato, o recorrente, ao longo deste feito, interpôs uma apelação criminal e duas revisões criminais. A primeira teve como relator o Des. Gilberto da Silva Castro (f. 373); já as duas

últimas revisões criminais tiveram como relator o Des. José Rizkallah (f. 146 e f. 198 do recurso especial).

Ainda nesta mesma esteira de raciocínio, não por acaso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça — MS, no seu art. 121, limita-se, no que se refere ao processamento e julgamento das revisões criminais, a reportar-se aos artigos 621 e seguintes do diploma processual penal.

Deste modo, configurado, ao menos aparentemente, o atendimento ao pressuposto da alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF, determino o processamento de praxe do presente recurso especial.”

3. Com respeito, o Recurso não poderia merecer recebido, posto o tema se ressentir de prequestionamento.

4. Efetivamente, os dispositivos vistos como inaplicados dizem respeito aos chamados pressupostos processuais. E se vinculam às nomeadas, pelo Código, “exceções” de suspeição e impedimento.

5. Ora, tanto a suspeição quanto o impedimento merecem arguição em momento adequado. Superado o momento, não se cuidando de superveniência, descabe invocá-los *finis operae*.

6. E, uma vez, como na espécie, que o tema não chegou a ser ventilado (menos ainda decidido) previamente, descabe agora dele valer-se.

7. Sendo assim, é de não ser conhecido.

8. Vencida a questão, no mérito nenhum propósito. Uma, porque não se tem notícia de qualquer interesse do Relator no desfecho da causa. E se afasta, assim, a viabilidade da suspeição. Outra, porque não se conhece interesse do Relator por qualquer das partes. E se afasta, então, a viabilidade do impedimento.

9. Quanto a esse, vale lembrar que o Relator do Pedido Revisional não proferiu decisão em qualquer fase do processo objeto da revisão.

10. Por outro lado, não deve ser esquecida a circunstância de que a Revisão Criminal nº 245/88 é uma só (ver fl. 168), descabendo falar-se em dois processos.

11. Ante o exposto, pelo não provimento.

Brasília, 12 de junho de 1990

José Taumaturgo da Rocha
Subprocurador-Geral da República em substituição” — fls.
257/59.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, de início, esclareça-se que, apesar da invocação do art. 103 do Cód. de Processo Penal, o recorrente não suscita a suspeição do Des. Gilberto Castro, a quem, pelo contrário, fez rasgados elogios, destacando-lhe a imparcialidade; o que sustenta é o seu impedimento, a teor do art. 625 do mesmo diploma.

Assentada essa colocação básica do recurso, volte-se ao parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, para ter-se por intransponível a objetada carência da oportuna interposição da exceção somente agora cogitada. Tardia, pois, se mostra a suplicação, para a qual se prevêem ensejo e forma próprios (CPP, art. 112); pelo que, o tema recursal até se dispensa a debate sob o correlato prisma do prequestionamento.

Doutra parte, não fora isso, decerto que a apreciação da nulidade ora perseguida se esvaziaria em si mesma, por falta de base objetiva. Ver-se-ia que, no tema do art. 625 do CPP, o ilustre desembargador argüido não foi relator da revisão criminal em causa, senão que nela votou como simples vogal (fl. 197). Donde ser nenhum o impedimento atribuído como decorrência do fato de ter sido ele relator da antiga apelação confirmatória da condenação do réu pelo júri (fl. 36), função que somente o impedia da relatoria da revisão, da qual na verdade se absteve desde antes daquele primeiro julgamento anulado pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 112).

Desse modo, cabe dizer-se inteiramente imerecido de conhecimento o recurso, no pormenor da matéria infraconstitucional parcamente abordada.

E se mais pretendeu o recorrente, sob invocação constitucional da ampla defesa, vê-se que o fez em simples copiagem da temática aduzida no extraordinário, recurso estranho à competência especial desta Corte; por isso que, deveras, selou-lhe a sorte a inadmissão noticiada no apenso.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.153 — MS — (Reg. nº 90.0004601-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Edivaldo Ferreira Lima. Recorrido:

Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Dr. Longuinho Pereira Vilela e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 27-06-90 — 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 3362 — AM
(Registro nº 9050740)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Amazonas*

Recorrido: *Roberto Haddade Abrahão*

Advogados: *Drs. Vítor Nólseis e outro*

EMENTA: Processual penal.

Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da Constituição, em que não se demonstra a existência do dissídio jurisprudencial e se debate questão exclusivamente de fato.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O presente recurso especial, interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição, tem por objetivo a reforma do acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do respectivo Tribunal de Justiça que, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação de Roberto Haddade Abrahão, condenado em primeira instância por homicídio culposo (fls. 81/88, 108/111 e 113/118).

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido contrariou a prova dos autos, porque teria ficado suficientemente demonstrado que o réu seria, por imprudência, o causador do acidente de automóvel que vitimou fatalmente Ricardo Venâncio.

O aresto impugnado divergiria de jurisprudência que invoca, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

O recurso foi admitido (fls. 125/126) e contra-arrazoado pelo réu que, em preliminares, suscitou a respectiva intempestividade e o seu não conhecimento, por falta de observância do disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ (fls. 128/139).

A douta SGR opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): É do seguinte teor o voto condutor do acórdão recorrido:

“Consta dos autos que o apelante dirigia o seu veículo Santana Quantum placa AD-5968, pela av. Djalma Batista, no sentido periferia/centro, e a certa altura da avenida resolveu voltar fazendo o retorno para a esquerda e adentrando na outra pista parou o veículo momentaneamente na posição diagonal. Quando engatou a primeira marcha e movimentou o veículo para a frente foi colhido na dianteira esquerda pelo veículo dirigido por João Manoel do Nascimento Rodrigues que em conseqüência da batida desgovernou-se capotando várias vezes. Do acidente saiu lesionada a vítima Ricardo Venâncio, que removido para São Paulo veio a falecer.

Afirma o apelante que: “No momento em que fazia o retorno o carro sofreu uma pequena derrapagem levando o interrogado a freiar o veículo e pará-lo na pista ficando o mesmo na diagonal;

Que em seguida engatou a primeira marcha para sair do local e no momento em que movimentava o veículo ocorreu a colisão com o passat que bateu na lateral esquerda do carro do interrogado”. Este depoimento está de acordo com o depoimento do Sr. Perito Carlos Alberto que assim depõe: “Que a expressão constante do Laudo” no sentido de que o Santana tentou fazer o retorno irregular à esquerda ultrapassando as faixas contínuas”, foi apenas um erro de expressão, tendo em vista que o retorno foi executado completamente e o carro Santana já se encontrava no sentido contrário ao que desenvolvia anteriormente.”

O Laudo Pericial, entretanto, concluiu pela culpa de ambos os motoristas, o do Santana por efetuar um retorno irregular ultrapassando as faixas contínuas e o do Passat por dirigir o seu veículo com excesso de velocidade.

João Manoel do Nascimento Rodrigues, motorista do carro Passat assim depõe: “Que o outro motorista vinha em sentido contrário e quando retornou na pista chegou a parar alguns segundos na pista; Que o veículo já estava muito próximo, o interrogado jogou o veículo para a esquerda com a intenção de seguir direto, porém o motorista do outro veículo girou novamente para a esquerda batendo com o veículo na lateral direita do Passat do lado do passageiro.”

Vê-se por estes depoimentos que, embora o apelante tenha efetuado um retorno irregular, atenuado pelo escasso movimento do trânsito, por ser dia de domingo, o acidente de tal gravidade não teria ocorrido se o condutor do carro Passat não trafegasse com alta velocidade. Sendo assim, é de ser acatado o Laudo Pericial, pois creio está mais próximo da verdade. Ambos os motoristas tiveram sua parcela de culpa. Entretanto, o fato como apurado nos autos, se o réu violou regra de trânsito ao fazer o retorno em lugar proibido, a sua culpa fica atenuada pois já havia completado a manobra, sem aparente risco para terceiros. O mesmo não se pode dizer do motorista do outro veículo. A alta velocidade com que animava o seu veículo contribuiu decisivamente para o evento danoso. “Quem conduz veículo motorizado não pode procurar isentar-se de culpa invocando dificuldades ou obstáculos surgidos em seu caminho, a pretexto de que aí derivou o acidente. Impõe-se a solução, eis que a velocidade dos veículos deve ser tal que o condutor possa, a qualquer momento moderar a marcha ou detê-la, conforme os obstáculos da via pública ou as situações que surjam”. (TACSP — APUD Manoel M. Barbosa

IN Delitos do Automóvel e Prática Processual à Luz da Jurisprudência, pág. 189). Ora, “já se decidiu que, em matéria de delito de trânsito, quando a culpa de um dos motoristas é tão preponderante que sem ela, em absoluto aquele não ocorreria, somente ela será considerada para fins penais. RT-329/522”. (APUD RTJE-31/300)

Por outro lado, a evasão do local pelo réu se constitui em presunção de culpa, desde que aliada a outros fatos, o que não aconteceu no presente caso. A culpa do réu, assim, não restou preponderante no evento, pelo que no meu sentir o MM. Juiz foi rigoroso em julgar procedente a ação penal em relação ao apelante.

Desse modo, considerando que, embora tenha o réu se retirado do local do acidente, o mesmo procurou por todos os meios socorrer a vítima, fretando, inclusive, avião para transportá-la para São Paulo, na tentativa de salvar-lhe a vida, dou provimento ao recurso, para em desacordo com o Parecer Ministerial, absolver o réu apelante, determinando que seja retirado o seu nome do rol dos culpados”. (fls. 109/111)

O recorrente entende que a culpa do réu seria manifesta e procura demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial juntando a sua petição de recurso ementas de julgados do tipo:

“114. “Age imprudentemente o motorista que, em rodovia de dupla mão de direção, converge inesperadamente à esquerda, sem dispor de segura margem de antecipação dos veículos que trafegam em sentido contrário””. (fl. 120)

Ora, além de não fazer a análise crítica da jurisprudência que invoca, para demonstrar onde se encontra a divergência ensejadora do recurso especial, o recorrente apenas deseja, na verdade, reexaminar matéria de fato, tanto que não propõe qualquer tese jurídica. Seu interesse, preso exclusivamente na fixação dos fatos que demonstrariam a responsabilidade do réu, por imprudência, é assinalado no seguinte trecho do recurso:

“Ocorre que esta decisão, *data venia*, foi totalmente contrária a prova dos autos porque não ficou constatado o excesso de velocidade do veículo abalroado e, mesmo que tivesse sido comprovado, não foi essa a causa preponderante do acidente, mas sim o retorno, a conversão abrupta e irregular do veículo dirigido pelo recorrido. Este, manobrando com acentuada velocidade a direção do automóvel que pilotava, à esquerda, adentrou na contramão,

chegando mesmo a interceptar a trajetória retilínea do veículo abalroado, no qual viajava a vítima, em sentido contrário ao seu.

Assim, não resta dúvida de que o ora recorrido foi o responsável exclusivo pelo acidente”. (fl. 115)

Como se verifica, a questão posta em debate é exclusivamente de fato, além de não haver o requerente demonstrado a existência do dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, embora considere tempestivo o recurso, porque apresentado no prazo respectivo, dele não conheço pelas razões acima mencionadas.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, em alguns casos, a simples transcrição da ementa é suficiente, para a caracterização da divergência. Isso ocorre quando o enunciado é expressivo da tese jurídica aplicada, monstrando-se irrelevantes, por outro lado, as circunstâncias fáticas do processo.

Com efeito, na espécie vertente, as circunstâncias fáticas são altamente relevantes, com a tese jurídica estampada na ementa guardando íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos, pelo que se impunha a demonstração analítica da divergência.

6ª Turma — 19-02-91

Assim sendo, Sr. Presidente, adiro ao voto do eminente Relator, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3362 — AM — (Reg. nº 9050740) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado do Amazonas. Recorrido: Roberto Haddade Abrahão. Advogado: Drs. Vítor Nösseis e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (19-02-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 3705 — MG
(Registro nº 90.00057809)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Bernadete Lopes Batista*

Recorrido: *Bradesco Seguros S.A.*

Advogados: *Drs. Nélio Barra Reis e outros; Virgílio Antonio A. de Melo Castro.*

EMENTA: Seguro de responsabilidade civil. Correção monetária. Aplicação da lei nº 5.488/68.

A companhia seguradora, em seguro facultativo de responsabilidade civil de proprietário de veículo automotor, citada por seu segurado mediante denúncia da lide, e judicialmente condenada ao reembolso, é obrigada a satisfazer tal reembolso tendo em vista valores monetários reais. Assim, o valor-limite da apólice de seguro, fixada ao tempo da emissão, deve ser considerado com a atualização decorrente da desvalorização da moeda, e feito o pagamento nos exatos termos da Lei nº 5.488/68.

Quem recebeu prêmio, em 1985, relativo a uma indenização limite de Cr\$ 6.200.000,00 de então, não pode pretender que, hoje, ao tempo do pagamento, o valor do seguro tenha o limite de Cr\$ 6,20 de agora.

Imperativos econômicos, jurídicos e éticos a preservar.

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

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de reparação de danos por acidente de trânsito aforada em julho de 1986 por

Cacilda Mônica Portilho de Magalhães contra Bernadete Lopes Batista, que denunciou a lide ao Bradesco Seguros. O Juízo monocrático julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a ressarcir os prejuízos decorrente do ato ilícito, com correção monetária a partir da data do orçamento do veículo sinistrado, e honorários advocatícios. Assegurou, outrossim, o direito de regresso da segurada contra a seguradora, nos termos da condenação imposta, de Cz\$ 8.298,73 (oito mil, duzentos e noventa e oito cruzados e setenta e três centavos) e correção, sentença de julho de 1987.

Apreciando à apelação do denunciado Bradesco, o egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, através de sua 2ª Câmara Cível, à unanimidade, deu provimento ao recurso para “decotar da r. sentença a correção monetária e os honorários impostos à apelante” (fl. 130), sob o fundamento de que do contrato de seguro não constava cláusula estabelecendo correção monetária.

Irresignada, manifestou Bernadete Lopes Batista, recurso especial invocando o artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência à Lei nº 5.488, de 27 de agosto de 1968, além de dissídio com decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (inserto *in* “Jurisprudência Catarinense”, v. 41, pág. 169).

Aduz, em síntese, que estaria inegavelmente reconhecida a obrigação contratual da recorrida no reembolso do valor de danos, cujas parcelas referentes à correção monetária e honorários advocatícios decorrem do ônus imposto à recorrente na condenação. Ressalta que a Lei nº 5.488/68, surgiu “para coibir a prática contumaz das seguradoras em procrastinar a liquidação dos sinistros”, e que, “a prevalecer a decisão recorrida estar-se-ia a acobertar o enriquecimento ilícito das seguradoras, diante do descompasso inflacionário da nossa economia, chegando-se ao absurdo de indenizar a recorrente, em moeda atual, com a ínfima quantia de NCz\$ 6,20”. Assim, em seu entender, não haveria de se perquirir se houve, ou não, oposição ao pagamento da indenização, ou se o contrato de seguro teria cláusula de correção (fls. 132/136).

Em contradita, Bradesco Seguros S.A., registra que a Resolução nº 5, de 5 de setembro de 1985, revogada pela nº 12, de 21 de julho de 1989, do Conselho Nacional de Seguros Privados — CNSP, estabeleceram que a correção monetária incidirá, “com base no BTN”, somente a partir da “data do aviso do sinistro até o pagamento”. Assim, o marco inicial para o início da correção monetária é tal ‘aviso’, salvante nas hipóteses de seguros de responsabilidade civil, em que a seguradora somente passaria a ser devedora “após o reconhecimento da responsabilidade pelo segurado ou por sentença transitada em julgado”. E sustenta que “no seguro de responsabilidade civil facultativo, cujo objetivo é garantir ao segurado o pagamento das indenizações que

venha a ser obrigado a satisfazer por danos involuntariamente causados a terceiros, a responsabilidade da seguradora não nasce com a entrega do aviso de sinistro mas, com o pedido de reembolso por parte do segurado.

Portanto, o v. acórdão não contrariou a citada lei como pretende o recorrente de vez que a mesma não se aplica aos seguros de responsabilidade civil facultativo” (fl. 144).

O eminente Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso estribado na alínea *a*, do permissivo constitucional, posto que a lei dita como violada “fala em indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, sujeitando-os à correção monetária” (fl. 147).

Sobem os autos, *in albis* o prazo para razões, a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Questiona-se se a companhia seguradora, ora recorrida, deve pagar a indenização prevista no contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, tendo em vista o valor — limite nominal fixado à época da contratação do risco, ou se este valor nominal deverá ser corrigido monetariamente ponderada a data do efetivo reembolso à sua segurada, nos termos da condenação a esta imposta. Registre-se que o valor determinado na apólice de seguro (26 de maio de 1985) foi de Cr\$ 6.200.000,00 (seis milhões e duzentos mil cruzeiros), valor este que, nominalmente, à época da interposição do recurso extremo, agosto de 1989, era representado por NCz\$ 6,20, hoje Cr\$ 6,20 (seis cruzeiros e vinte centavos).

Os fatos, em sua singeleza, resumem-se ao seguinte: a recorrente contratou, em maio de 1985, seguro de responsabilidade civil facultativo com a Bradesco Seguros, confiante em que durante o prazo de um ano, a contar de 21 de junho, em caso de acidente com seu veículo, estaria a coberto de indenizações que houvesse de pagar a terceiro prejudicado, até o limite da apólice, de Cr\$ 6.200.000,00 pelo padrão monetário da época. O acidente ocorreu, em 4 de junho de 1986. A responsabilidade pelo evento foi questionada em juízo, onde ocorreu a denúncia da lide pela ré, ora recorrente, a sua seguradora.

Em julho de 1987, a ré foi condenada a pagar à autora a quantia de Cz\$ 8.298,73, com correção monetária a partir da data do orçamento, e juros de mora de 1% ao mês, e condenada outrossim, regressivamente, a denunciada Bradesco (fl. 114), sendo esclarecido, em sede de embargos declaratórios, que “a indenização devida regressivamente pela seguradora tem como limite o

valor de Cr\$ 6.200.000,00 devidamente corrigido a partir de maio de 1985” (fl. 110v.).

Entendeu a seguradora, no entanto, que poderia adimplir o contrato de seguro sem a atualização do valor segurado, ou seja, “decotada a correção monetária e os honorários”, no dizer do v. acórdão. Assim, paga a sua segurada simplesmente o valor nominal-limite da apólice, hoje traduzido para Cr\$ 6,20, ou seja, o preço de “meio” cafezinho, e terá honrado suas obrigações... Lança argumento de farisaico tecnicismo: a responsabilidade da seguradora somente nasce “com o pedido de reembolso por parte do segurado”, após a “sentença transitada em julgado” (fl. 144). E a Lei nº 5.488/68 não se aplicaria “aos seguros de responsabilidade civil facultativo” (fl. 144).

Entretanto, a Lei nº 5.488/68 não faz tal distinção. Fixa, isto sim, exatamente para evitar expedientes como a que a recorrida intenta, a norma de que a indenização de “pessoas, bens e responsabilidades” (art. 1º, *caput*) fica sujeita à correção monetária desde a “data do aviso do sinistro à seguradora até à do efetivo pagamento” (lei citada, art. 1º, § 2º; Resoluções CNPS 5/85 e 12/89). Não da data do pedido de reembolso; não da data da sentença condenatória; mas da data do “aviso”. E diversamente não poderia ser, em país de economia fortemente inflacionária.

Note-se que a segurada, por um seguro de Cr\$ 6.200.000,00 pagou, à época, em moeda boa para a época, um prêmio de nada menos de Cr\$ 3.597.583,00 (três milhões, quinhentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros), já incluído o adicional pelo fracionamento do prêmio (fl. 46). Pagou em moeda boa de 1985, que a seguradora recebeu e aplicou em seus negócios; mas quer agora a seguradora exonerar-se de suas obrigações contratuais com um pagamento que nem simbólico é, com um pagamento que em verdade é nenhum? Melhor maneira não haverá, creio, para desprestigiar a instituição do seguro de acidentes de veículos!

Camilo Viberbo formulou definição, que denominou de provisória, assim exposta: “O seguro da responsabilidade civil (*‘haftpflichtversicherung’* — *‘assurance de la responsabilité civile’*) é aquela espécie de seguro na qual o segurador se obriga a indenizar o segurado do dano patrimonial que este sofra como consequência legal de uma responsabilidade civil — não penal — em que haja incorrido”. (apud Voltaire Marensi, RT 580, 1984, pág. 28).

Neste sentido, a indenização da qual a recorrente é credora não pode ficar reduzida a um valor irrisório, a um valor nulo, completamente defasado pelo decurso do tempo e pela desvalorização da moeda, consoante pretende a recorrida. É procedente a assertiva da recorrente, quando aduz em sua peça recursal: “Inegavelmente, a prevalecer a decisão recorrida, estar-se-ia a acobertar o enriquecimento ilícito das seguradoras, diante do descompasso infla-

cionário da nossa economia, chegando-se ao absurdo de indenizar a recorrente, em moeda atual, com a ínfima quantia de NCz\$ 6,20. Tal decisão, vem só incentivar o retardamento processual, com o conseqüente adiamento da satisfação jurisdicional.” (fl. 135).

Aliás, seria extremamente cômodo, para não dizer melancólico, tragicamente injusto, ficarem as seguradoras em situação de “espera” para, ao final, desembolsar apenas a importância segurada no valor nominalmente avençado, já totalmente derruído pela espiral inflacionária.

Assim não foi, diga-se, avençado na “cláusula de seguro facultativo de responsabilidade civil de proprietários de veículos automotores de vias terrestres”, cujo item “93”, preceitua, *verbis*:

“1.1. O presente seguro tem por objetivo garantir ao Segurado, até o limite máximo da importância segurada, o reembolso:

a) das indenizações que for obrigado a pagar, em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de acordo autorizado de modo expresse pela Seguradora, por danos involuntários, pessoais e/ou materiais, causados a terceiros durante a vigência deste contrato, e que decorram de risco coberto nele previsto;

b) das despesas efetuadas em custas judiciais do foro civil e com honorários de advogados nomeados de acordo com a Seguradora, sempre que tais despesas decorram de reclamações de terceiros acobertáveis pelo presente contrato” (fl. 49).

Não se trata, aqui, sequer de interpretar as declarações de vontade nos termos do artigo 85 do Código Civil pátrio, porém de restabelecer o objetivo colimado pelos contratantes, e assegurado pela Lei nº 5.488/68, de garantir ao segurado uma indenização real.

Ademais, os argumentos esposados no v. acórdão recorrido pecam pela fragilidade. Assim, dar como relevante a circunstância de que não constava do contrato de seguro “cláusula de correção monetária”, com o pagamento de um prêmio adicional, é, indubitavelmente, julgamento desprovido de sintonia com a realidade. A cláusula de correção da importância segurada, com o pagamento de prêmio adicional, diz respeito ao aumento paulatino do valor nominal fixado na apólice, durante o tempo de vigência do seguro. Nada tem a ver com a correção da própria indenização devida, após ocorrido o Sinistro.

Merece, aliás, ser transcrito voto proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, integrante desta Egrégia Turma, quando no REsp 2.122 — MT, acentuou:

“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 Arnaldo 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 cominava 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.”

No pertinente aos honorários de advogado e ônus da sucumbência, nosso posicionamento já foi exposto, em sede doutrinária:

“Primeira hipótese. Suponhamos a procedência da demanda principal, e que a demanda regressiva haja igualmente sido julgada procedente.

Neste caso, o réu, sucumbente na ação principal, pagará relativamente a esta os honorários e despesas. Mas como resultou vitorioso na demanda secundária, exigirá o denunciante do denunciado, além do reembolso (nos limites da obrigação de garantia) do que pagar ao autor, inclusive custas e honorários, também a indenização pelas custas despendidas em decorrência da ação de regresso e os honorários correspondentes à condenação do denunciado.” (‘Intervenção de Terceiros’, Saraiva, 4ª ed., n. 16.9, pág. 93).

Razão, pois, inteira assiste ao magistrado de primeiro grau, ao julgar que o valor-limite da apólice deverá ser devidamente corrigido, sob pena de, como exposto, a seguradora receber o prêmio em moeda boa e, depois de anos, “indenizar” seu segurado com uma quantia que absolutamente nada indeniza.

Por fim, e por tudo, “a correção monetária, como notoriamente sabido, não é um *plus*, mas mero instrumento de atualização no tempo”, no dizer do Supremo Tribunal Federal (RE 93.496). Em *ultima ratio*, imperativo econômico, jurídico e ético, recomendaria, se necessário fosse, acatar a lição de RIPERT, de que “existe uma regra moral acima das leis positivas” (‘A Regra Moral nas Obrigações Cíveis’, Saraiva, 1.937, pág. 7). Mas *legem habemus*.

No alusivo à alínea *c*, realmente o acórdão recorrido entra em confronto com o aresto da eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, indicado na petição recursal, relativamente aos ônus da sucumbência na denunciação da lide.

Pelo exposto, conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, para que a correção da condenação regressiva seja feita nos termos da Lei nº 5.488/68.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3705 — MG — (Reg. nº 90.00057809) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Bernadete Lopes Baptista. Recorrido: Bradesco Seguros S.A. Advogados: Drs. Nélio Barra Reis e outros; Virgílio Antonio A. de Melo Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 21-08-90 — 4ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.746 — SP

(Registro nº 90.59550)

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

Recorrente: *Banco do Estado de São Paulo S/A*

Recorrido: *Oscar José Chagas*

Advogados: *Drs. Vitorino José Arado e outros, Youssef Neif kassab*

EMENTA: Civil. Fiança bancária. Comissões remuneratórias. Incidência de correção monetária.

As comissões contratadas, para a prestação de fiança bancária, são remuneratórias e incidem, a primeira, pela só prestação da fiança, e a segunda quando o estabelecimento emissor da carta honra a fiança, não havendo óbice a que, em caso de execução judicial, incida correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81.

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 lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre o Banco do Estado de São Paulo S/A, com fundamento nos arts. 105 *a* e *c* da Constituição Federal, do acórdão proferido pela Primeira Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, que excluiu a correção monetária deixando só a comissão de permanência prevista no contrato, em embargos à execução cambial opostos por Oscar José Chagas na execução que lhe move o ora recorrente.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A dívida em execução decorre da carta de fiança avençada pelos executados para que o Banco credor garantisse negócio de aquisição de gado a entidade estatal, e que, ante a inadimplência do comprador, veio a ser honrada pelo estabelecimento de crédito.

A carta de fiança comporta remuneração, que restou expressa na avença, sujeita a correção monetária.

Há ainda cláusula que estabelece obrigação de ser paga comissão relativa a desembolso do valor afiançado, de sorte a remunerar esse capital, estabelecendo-se multa contratual para o caso de cobrança judicial, além de despesas judiciais, inclusive de honorários de advogado.

O acórdão cortou comissão de permanência, que não é objeto do contrato, como não o foi da execução, ao menos segundo autorização do Banco Central, para operações creditícias de um modo geral, e que a jurisprudência tem entendido não acumulável com a correção monetária da Lei nº 6.899/81.

Aqui são comissões remuneratórias do contrato de fiança, ambas devidas em função da avença, a primeira para o caso de o devedor afeiçoado cumprir a sua obrigação, e a outra para o caso de ter o Banco emissor da carta de honrar a fiança.

Deste modo, ao decidir o acórdão no sentido de ser suprimida a incidência de correção monetária no caso em exame, o fez negando vigência à Lei nº 6.899/81.

Para o caso, que não diz respeito a comissão de permanência, o dissídio não resultou demonstrado, posto que cuidam os acórdãos paradigmas da possibilidade de acumulação da comissão de permanência, autorizada pelo Banco Central, com a correção monetária.

Isto posto, conheço do recurso pela negativa de vigência da lei federal, dando-lhe provimento para modificar o acórdão e negar provimento à apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Não me parece que a hipótese seja de cumulação de correção monetária com comissão de permanência, visto que, como esclareceu o eminente Ministro Relator, as comissões cobradas são remuneratórias da fiança prestada pelo banco.

De modo que acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em se tratando de espécie diversa de outras que temos julgado nesta Turma, acompanho o voto do Exmo. Sr. Relator, com o adendo do Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.746 — SP — (Reg. nº 90.59550) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A. Recorrido: Oscar José Chagas. Advogados: Drs. Vitorino José Arado e outros, Youssef Neif Kassab.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (Em 25-02-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 3843 — SP

(Registro nº 90.6209-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Centro da Coroa Futebol Clube*

Recorrido: *Sarah Velardo Velloso-Espólio*

Advogados: *Drs Eurico de Castro Parente e outros, Geraldo Carlos de Almeida Camargo e outros*

EMENTA: Recurso ordinário. Mandado de segurança contra ato judicial. Ilegalidade não demonstrada.

No caso de mandado de segurança contra ato judicial, além do dano, requisito exigido pelos pretórios, imprescindível é a demonstração da ilegalidade do ato atacado.

Decisão denegatória confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso em mandado de segurança em que foi convertido o Recurso Especial nº 3.843-SP, 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, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Por força de despacho do Ministro Relator, no STF, o agravo de instrumento interposto contra despacho de inadmissibilidade de recurso extraordinário, com argüição de relevância de questão federal, foi devolvido à origem, para que os temas suscitados na argüição fossem examinados tendo em vista o seguimento do recurso especial em que se converteu, *ipso jure*, o recurso extraordinário.

O Sr. Juiz Presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo observou acertadamente que se cuidava de hipótese, à luz da nova Constituição, de recurso ordinário, em virtude de impugnar decisão denegatória proferida em mandado de segurança.

Apesar disso, salientou em seu despacho que “o exame de admissibilidade do recurso objeto da conversão já se encontra nos autos às fls. 797/799...”. Às folhas indicadas lê-se:

“Não merece prosperar a irresignação extrema.

Com efeito, é certo que a jurisprudência vem conferindo o efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tenha. Todavia, tal excepcionalidade se assenta na existência de contornos do bom direito, o *fumus boni juris*, e na irreparabilidade do dano (cf. RT 497/49, 535/72, 591/87, 614/152; RTJ 118/739).

Destarte, asseverou o venerando acórdão, *in verbis*: “Sem embargo do esforço demonstrado pelo impetrante, bem é de ver estar presentes, na espécie, os requisitos legais para a concessão da liminar possessória.

Com efeito, verifica-se que a posse direta do imóvel foi transferida ao impetrante, em caráter precário e a título gratuito, ressalvado ao autor da possessória o direito de exigir a desocupação do imóvel, mediante simples aviso prévio.

É inquestionável, pois, que o autor da possessória exercia posse precedente, circunstância bem ressaltada nas excelentes informações prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora (fl. 542 e seguintes).

Trata-se de fato provado documentalmente, como se vê a fl. 553 e seguintes.

Em favor de tais documentos milita presunção *iuris tantum* de veracidade, a teor do art. 368 do Código de Processo Civil.

Além disso, sua autenticidade sequer foi impugnada pelo impetrante.

Importa ressaltar, ademais, que a concessão de medida liminar, em ações possessórias, não requer exame aprofundado da prova, devendo o juiz satisfazer-se com análise superficial dos autos, em *summária cognitio*, como é próprio dos juízos provisórios.”

Verifica-se, portanto, que a solução decorreu de exame das provas carreadas para os autos, sendo, pois, defeso ao recorrente pretender a modificação do desfecho do *mandamus*, mediante o reexame da matéria probatória.

Isto posto, a pretensão esbarra no proibitivo estampado na Súmula 279 do Pretório Excelso, razão pela qual indefiro o recurso extraordinário.”

Foram os autos remetidos a esta Corte, e aqui a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Conheço do recurso como ordinário.

Trata-se originariamente de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra a concessão de “liminar” em ação possessória.

Decidiu com acerto o Tribunal *a quo*, pois nenhuma ilegalidade percebe-se na decisão singular. Ao contrário, o que se vê é a aplicação do art. 927 do Código de Processo Civil, à vista de sumária cognição, como é peculiar nos juízos provisórios.

No caso de mandado de segurança contra ato judicial imprescindível para o êxito da demanda é a demonstração da ilegalidade em qualquer de suas formas, o que não ocorreu.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.843 — SP — (Reg. nº 90.6209-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Centro da Coroa Futebol Clube. Recorrido: Sarah Velardo Velloso-Espólio. Advogados: Drs. Eurico de Castro Parente e outros, Geraldo Carlos de Almeida Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em mandado de segurança em que foi convertido o Recurso Especial nº 3.843 — SP, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 23-10-90 — 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 4.045 — CE
(Registro nº 90.0006741-3)

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

Recorrente: *Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza*

Recorrido: *Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda*

Interessado: *Município de Fortaleza*

Advogados: *Drs. Juarez Correia Barbosa e José Matias Souza neto*

EMENTA: Recurso especial. Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer.

A relação jurídico-processual vincula pessoas, excetuando os casos de reconhecimento da capacidade processual, apesar de inexistência de personalidade jurídica. No mandado de segurança, porque a autoridade coatora presta informações, havendo, pois, direto interesse na decisão, enseja também ao órgão legitimidade para recorrer.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator e, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão, 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, 19 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial manifestado pela Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza nos autos do Mandado de Segurança em que contende com o Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda.

A matéria de fundo é relativa à cobrança de ISS sobre o faturamento do Recorrido e não apenas dos serviços prestados como pretendido na segurança.

A sentença concedeu a segurança (fls. 42/43v).

O acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará manteve a decisão de 1º grau, aduzindo não ser da essência da atividade do impetrante o fornecimento de remédios e alimentação, por isso excluídos do cálculo do ISS (fls. 57/62).

O Recorrente alega vulneração do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, com a redação do Decreto-lei nº 834/69 (fls. 65/68).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, antes de tudo, a legitimidade ativa para recorrer, impugnada nas contra-razões do recurso.

O mandado de segurança obedece a procedimento especial. Determina a Lei nº 1.533/51 que as informações serão prestadas pela autoridade apontada coatora, embora sem personalidade jurídica, órgão que é da pessoa jurídica.

Doutrinariamente, vinga o entendimento de a relação processual vincular o Impetrante com a pessoa jurídica porque só pessoas podem integrar, como termos, a relação jurídica.

A regra especial derroga a regra geral. A especialidade, no caso, a determinação de o agente (por ação ou omissão) da ilegalidade imputada prestar os esclarecimentos.

O pormenor realça o interesse jurídico de a autoridade coatora defender a legalidade do ato, notadamente porque, uma vez ilegal, gerará responsabilidade administrativa, cível e, às vezes, criminal.

Ademais, quando essa autoridade recorre, embora heterodoxamente, defende o interesse da pessoa jurídica de que é integrante. Não se divisa nenhuma contrariedade de interesses.

Em vingando a tese da Recorrida, em contrapartida, a pessoa jurídica precisaria ser intimada das decisões, como se fosse litisconsorte passivo.

A Recorrida aponta como divergentes dois arestos do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de Segurança. Legitimidade para recorrer. O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimidade cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (*in* RTJ 104/404, relator Ministro Soares Muñoz).”

“Mandado de Segurança. Legitimidade para recorrer. É da pessoa jurídica interessada, no caso o Estado de Rondônia, e não da autoridade coatora, a legitimidade para recorrer (*in* RTJ 114/1225, relator Ministro Décio Miranda).”

Não obstante os precedentes jurisprudenciais, conheço do recurso.

O v. acórdão recorrido apresenta a seguinte motivação:

“Evidentemente, a incidência do ISS sobre os remédios ministrados aos pacientes, bem como as refeições fornecidas não somente a estes como também aos médicos, enfermeiros e demais servidores do hospital, constituiria uma bitributação, mesmo porque, como bem disse o parecer de fls. 54/55, os hospitais são meros repassadores dessas mercadorias, portanto, tão logo são adquiridas, já ficam submetidas à respectiva tributação.

É curial, sobre a prestação do serviço incide tão-somente o ISS, enquanto o ICM recai sobre a mercadoria fornecida. São, portanto, situações diversas inteiramente demarcadas e disciplinadas pelos Decretos-leis nºs 406 e 834.

Em razão do exposto, a exclusão do cálculo de ISS sobre os remédios e refeições fornecidas, por não se constituírem objeto da atividade hospitalar, impõe-se.

Em assim sendo, confirmam a decisão recorrida pelos seus justos e jurídicos fundamentos.” (fls. 61/62)

Reedita-se o tema de definição da base de cálculo quando a prestação de serviços é concomitante ao fornecimento de mercadorias.

No caso *sub judice*, trabalho profissional médico, em cuja execução foram utilizados remédios, artigos cirúrgicos, alimentação ao paciente.

O valor será resultante da soma dos honorários com o valor das coisas fornecidas?

O Decreto-lei nº 406/68 — Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza — estatui no art. 8º, § 1º:

“Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Tem-se, pois, que o valor da prestação de serviços, em cuja execução se empregam mercadorias, é composto de duas partes: uma correspondente à atividade laboral e a outra de coisas utilizadas pelo profissional.

Ao pagar a conta, remuneram-se duas parcelas: o trabalho e as mercadorias.

O preço, em conseqüência, indica a receita, ou seja, o plus patrimonial e a reposição do gasto anterior do prestador de serviço para poder prestar o serviço mesmo. É a distinção que a doutrina faz entre “receita” e “entrada financeira”.

A propósito, mencione-se Bernardo Ribeiro de Moraes, “Doutrina e Prática do ISS”, págs. 520/521:

“O preço do serviço abrange a receita total auferida, sem quaisquer deduções da importância entrada para o patrimônio do contribuinte, proveniente da prestação de serviços. Abrange, pois, a soma de tudo quanto foi auferido pelo contribuinte como produto de atividade prestada. Da receita bruta, diz o Prof. Rubens Gomes de Souza, “não se admite qualquer dedução”.

Devemos ressaltar, aqui, que o vocábulo “bruto” aplicado à receita abrange tão-somente as entradas provenientes do preço do serviço, não qualquer outra entrada financeira. Assim, embora a receita da prestação de serviços seja bruta (sem dedução alguma), isso não quer dizer que não haja deduções das entradas que o contribuinte auferir. Evidentemente, tudo aquilo que não constitua “preço do serviço” ou não seja “receita” do contribuinte pode ser deduzido nas entradas financeiras, para que sobre exclusivamente as parcelas que constituam “preço do serviço”.

Acrescento, *data venia*, outro argumento de âmbito constitucional. Ao fazer a distribuição de competência para tributar, a Constituição anterior distinguiu “Circulação de Mercadoria” e “Prestação de Serviço”. A primeira, reservou aos Estados e a segunda, aos Municípios, contemplando o Distrito Federal com a cumulatividade.

Em decorrência, nenhuma norma jurídica, dependente da Lei Maior, poderá ser interpretada sem esta distinção originária. Inviável, então, alterar a repartição, ou englobar os respectivos fatos jurídicos para incluir o valor da mercadoria na base de cálculo do ISS.

Ao tratar do tributo relativo ao fornecimento de alimentos e bebidas por restaurantes e estabelecimentos congêneres, no RESP nº 2.911 — SP, votei exigindo a distinção dos fatores na base de cálculo. Transcrevo-o.

“O Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968 estabelece as normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Estabelece como fato gerador, no art. 1º:

“O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I — a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

II — a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento;

III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

Há, pois, nítida distinção normativa entre saída de mercadoria, entrada de mercadoria importada e fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias.

O tema enseja sedutora tese jurídica a respeito da natureza do “fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares”.

O fato gerador se projeta graças a uma conduta. Esta, por seu turno, é atividade final. Expressa, ainda que implicitamente, motivação e se volta para um resultado.

Em sendo assim, a saída da mercadoria do estabelecimento não se confunde com o fornecimento de alimentação. Nesta, é certo, há a entrega de mercadoria para terceiro. Essa entrega, no entanto, finalisticamente, é prestação de serviço. A coisa é apenas o objeto material dessa atividade.

O arroz, a manteiga, a carne e o peixe vendidos no supermercado constituem contrato de compra-e-venda. O objeto é representado por esses produtos. O “buffet” que se compromete a realizar o banquete, ainda que sirva pratos comestíveis que contêm arroz, manteiga, carne e peixe, celebram contrato de prestação de serviço. O objeto é a atividade específica da empresa.

Mutatis mutandis, é a distinção decorrente de alugar-se um automóvel, sem motorista, e de um carro com o condutor. No primeiro caso, registra-se locação de coisa. No segundo, locação de serviço.

Como Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sempre entendi que o imposto incidente na confecção de impressos por gráficas e tipografias é o ISS, não obstante o serviço, necessariamente, implicar entrega de papéis, pois, neles se fazem os escritos solicitados. Aqui, repita-se, há fornecimento de mercadoria (papel). A atividade final é o serviço. Ninguém vai a uma gráfica comprar papel. Busca-se o trabalho de impressão.

Essa orientação sempre foi consagrada no Supremo Tribunal Federal. Exemplificativamente:

“ISS. Serviço gráfico por encomenda e personalizado. Utilização em produtos vendidos a terceiros.

A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos e mercadorias, sob encomenda e personalizada, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiro.”

Indiscutível, do ponto de vista material, tanto no fornecimento de alimentação e bebidas e na confecção de impressos, têm-se dois elementos: a coisa e o serviço. Do ponto de vista jurídico, no entanto, registra-se a unidade (evidentemente complexa): o serviço. O tributo adequado é o imposto sobre serviços.

O Decreto-lei nº 406/68, todavia, na Lista de Serviços, no item 29, menciona: “Organização de festas; “buffet” (exceto o fornecimento de alimentos, bebidas, que ficam sujeitos ao ICM).

Neste recurso, não se invocou a inconstitucionalidade da ressalva. Sem dúvida, quando a Constituição discrimina “operações relativas à circulação de mercadorias” e “serviços de qualquer natureza”, expressa conceitos materiais, substancialmente definidos.

Em se ponderando o tópico específico, qual seja, ausência na lei paulista de base de cálculo, lanço as considerações que seguem.

De início, rejeito a alegação de a lei estadual não poder estabelecer a base de cálculo. Em sendo o imposto da competência do Estado-membro, com amparo na Lei Maior, poderá fazê-lo. Não se entende que autorizado o fim, esteja cerceado o meio.

Em segundo lugar, aceitando-se para raciocínio que o fornecimento de alimentação e bebidas caracteriza “circulação de mercadoria”, imperiosamente, separou-se a unidade de seus elementos integrantes, vale dizer, mercadoria e serviço.

Se a lei opera a distinção, logicamente, urge separar os dois fatos. Dir-se-á que a lei cindiu a unidade, levando em conta, separadamente, os seus componentes.

Ponderem-se, pois, cada um por sua vez.

Dedução lógica será levar em conta a “circulação da mercadoria” e o “serviço”.

Disso decorre a necessidade de a lei mencionar o fato gerador e a base de cálculo.

Nã espécie dos autos, quanto ao primeiro, as partes estão concordes. A divergência reside na segunda. Uma vez feita a cisão — mercadoria/serviço — a base de cálculo precisará traduzir essa separação.

A legislação de São Paulo, no particular, inúmeras vezes foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal. A Excelsa Corte sempre repeliu a cobrança do Fisco porque não elaborara essa distinção.

Ilustre-se com o RE nº 107.340-SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, estampado na RTJ 119/1240:

“ICM Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares. Lei paulista nº 440/74 (art. 19, § 10), com a redação da Lei nº 2.252/79. Falta de definição da base de cálculo. Inexigibilidade do tributo em face do art. 97, IV, do CTN. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido para acolhimento de embargos à execução fiscal.”

Na fundamentação, explicitou:

“É inafastável a exigência de que conste da lei local a definição da base de cálculo do ICM, distinguindo o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços em bares e restaurantes (RE 105.528-6, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 21-02-86).”

No RE nº 104.625-SP-Relator o Ministro Octávio Gallotti, *in* RTJ 119/289:

“Cobrança de ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebida em bares e restaurantes. Embargos procedentes, por falta de previsão legal de base de cálculo para o Tributo (art. 97, IV, do Cód. Trib. Nacional). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.”

Ressalto a seguinte passagem do voto:

“Entretanto, resta configurada a manifesta divergência com a Súmula nº 574. Julgando hipótese de todo idêntica, inclusive sob o prisma da mesma legislação estadual, no RE 99.410, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, esta Turma entendeu, na linha do seu douto voto, que igual entendimento da instância local, além de contrariar preceitos do Código Tributário Nacional, “dissentiu da Súmula nº 574, ao exigir o ICM, na espécie, sem lei estadual definindo expressamente, a base de cálculo do tributo, na hipótese de incidência prevista no art. 1º, III, da Lei Estadual Paulista nº 440/1974” (Ementário nº 1.351).

Diz a Súmula nº 574 que “Sem lei estadual que a estabeleça é ilegítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes ou estabelecimentos similares.” Ora, a inexistência de lei não é suprida pelo preceito tributário estadual que indique, de modo genérico, o fato gerador, mas não aduza a base de cálculo, o que é elemento indeclinável à configuração do tributo, segundo o princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).”

A Lei paulista nº 5.886/87 tem a seguinte redação:

“Artigo 2º — Fica o artigo 19 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, acrescido do seguinte inciso:

VI — no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente.” (fl. 33).

O texto legal, preciso quanto ao fato gerador, peca no tocante à base de cálculo. Continua englobando, nessa categoria, a circulação de mercadoria e o preço dessa circulação.

O cliente, no restaurante, paga a mercadoria consumida ou posta à sua disposição e o serviço prestado pelo estabelecimento.

Em não se separando, pagar-se-á a título de ICM também ISS. O Supremo Tribunal Federal tem sido intransigente nessa distinção, mesmo quando se trata do Distrito Federal, cuja competência tributária lhe confere o ICM e o ISS.

No RE nº 111.789 — DF, Relator o douto Ministro Carlos Madeira:

“Tributário. ICM sobre fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Inexistindo definição específica da base de cálculo, ilegítima é a cobrança do tributo. Irrelevância de ser a unidade da federação competente para cobrar ICM e ISS, cumulativamente, se a lei define apenas genericamente a base de cálculo como saída da mercadoria.

Recurso conhecido e provido.” (RTJ 122/807).

Nessa linha, *data venia*, a legislação de São Paulo continua englobando o que deve ser separado.

Dou provimento ao recurso.”

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Acompanho o voto do eminente relator, na preliminar, pela sua conclusão.

E isso porque, no caso em julgamento, pode-se admitir o recurso como formulado pelo Município de Fortaleza, pois a petição recursal veio assinada por procurador do Município, em folha timbrada da Procuradoria-Geral (fls. 45, 65 e 83).

Houve, apenas, a troca de nomes em relação ao recorrente. Mas isso, por si só, não pode prejudicar a parte. Seria extremo formalismo exigir que outro fosse o recurso interposto, assinado pelo mesmo procurador, mas em nome do Município e não da autoridade coatora.

Também conheço do recurso.

É como voto nesta preliminar.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, lendo o artigo 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, verifico que os serviços incluídos na lista anexa a esse diploma legal ficam sujeitos apenas ao imposto previsto nesse artigo, seja o ISS, ainda que sua prestação envolva o fornecimento de mercadorias. Como o hospital não é contribuinte de ICM, não há possibilidade de ser tributado pelo Estado. É o problema da predominância. O que é que predomina? Se predomina o serviço, tributa-se o serviço pelo valor global, ainda que nesse valor estejam incluídos fornecimentos. Assim, numa conta de hospital, onde já está incluída a hospedagem, a ocupação de um apartamento, alimentação e outras coisas, como medicamentos, etc., não há como se distinguir parcelas sujeitas a ICM e ISS.

O legislador quis simplificar o processo. O ideal, na verdade, segundo sustentam os tributaristas, é que houvesse um só tributo, para serviço e mercadoria, repartindo-se o produto de sua arrecadação entre o Estado e os Municípios. Como são dois, em face da dificuldade de separar-se, v.g. o serviço da alimentação, medicamentos, anestesia, etc., ministrados ao paciente, aplica-se o critério da predominância, tributando-se os hospitais por meio do ISS.

Por essas razões sou levado a discordar do Eminentíssimo Ministro Relator, pedindo vênias para isso, e votando no sentido de dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.045 — CE — (Reg. nº 90.0006741-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza. Recorrido: Instituto Clínico de Fortaleza S/C Ltda. Interessado: Município de Fortaleza. Advogados: Drs. Juarez Correia Barbosa e José Matias Souza Neto.

1º Julgamento: Após o voto do Sr. Ministro Relator, considerando parte legítima a recorrente, destacada a preliminar, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 03-09-90 — 2ª Turma).

2º Julgamento: Prosseguindo no julgamento, no tocante à preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, rejeitou-a e, quanto ao mérito, a Turma, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, não conheceu do recurso (em 19-09-90 — 2ª Turma).

Decisão: Tendo em vista o erro material ocorrido na proclamação do resultado do julgamento, sessão do dia 19 de setembro, a 2ª Turma decidiu retificar a decisão publicada no DJ de 25-09-90, págs. 10040/10041, nestes termos: “Prosseguindo no julgamento, no tocante à preliminar destacada pelo Sr. Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, rejeitou-a e, quanto ao mérito, a Turma, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, deu provimento ao recurso (em 10-10-90 — 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 4.435 — SP
(Registro nº 90.0007642-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Eudoxia Ferreira Abrão*

Recorrido: *Julio Carlos Theuer*

Advogados: *Drs. Marisa Schutzer del Nero Poletti e outros, Drs. Jorge Osti e outro*

EMENTA: Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei nº 58, o Decreto-lei nº 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora — questão exclusivamente de direito pessoal — condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros.

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 lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Júlio Carlos Theuer ajuizou ação, visando a rescindir compromisso de compra e venda e cessão de direitos possessórios, relativos a imóvel, que firmara com Eudóxia Ferreira Abrão, alegando inadimplência da ré. Pleiteou, ainda, reintegração na posse.

Reconhecida a conexão com consignatória, movida pela promissária compradora, o juízo de primeiro grau julgou esta improcedente e procedente a rescisória, com reintegração de posse.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão unânime, confirmou a sentença, entendendo desnecessária a interpelação e que a ré, “relapsa na satisfação de débito”, valeu-se tardiamente da via judicial, vencido o prazo do pacto comissório estabelecido na cláusula quarta do contrato.

Apresentou a vencida recurso especial, onde, além de alegar que violado o art. 476 do CPC, afirmou dissídio, quanto à interpretação do Decreto-lei nº 745/69, no que diz com a exigibilidade da prévia interpelação, estando ou não o contrato de compra e venda inscrito no Registro de Imóveis.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustenta a recorrente haver nulidade, posto que a decisão teria divergido de outra, do mesmo Tribunal, impondo-se fosse suscitado incidente de uniformização de jurisprudência.

Disso não se cogitou no acórdão, e inexistente a apontada obrigatoriedade, de maneira a fazer nulo o julgamento. Passo ao exame da questão principal.

Controverte-se quanto à necessidade de inscrição do compromisso de compra e venda — registro segundo a vigente Lei dos Registros Públicos — para que incida o disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 745/69, que se reporta ao artigo 22 do Decreto-lei nº 58. A propósito desse dispositivo, aliás, estabeleceu-se séria divergência, também quanto à possibilidade de demandar-se adjudicação compulsória, quando falte aquela providência. Em ambos os casos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de tê-lo como necessário.

Esta 3ª Turma, apreciando o REsp 30, decidiu, por unanimidade, que a falta de registro não obstava a execução específica da promessa (RSTJ nº 3 p 1.043). Cuida-se, agora, da outra hipótese.

Sem prejuízo de todo o respeito que sempre tributo à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, dela divirjo, no ponto, divergência que remonta ao tempo em que exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O Decreto-lei nº 745/69, ao estabelecer a obrigatoriedade da interpelação, para constituição em mora, reportou-se aos contratos mencionados no artigo 22 do Decreto-lei nº 58. Quais sejam estes, a leitura do dispositivo deixa claro. Serão os compromissos de compra e venda, ou de cessão de direito, de imóveis não loteados. A estes refere-se o dispositivo invocado. Certo que no artigo menciona-se inscrição. Isso, entretanto, para que se atribua direito real. É algo posterior ao contrato e que não serve para caracterizá-lo. O Decreto-lei nº 745 cogitou dos contratos a que se refere o artigo 22 mas não exigiu que fossem, após firmados, submetidos às formalidades ali previstas para outro fim.

Não se compreende porque o registro deva ter alguma influência na forma de constituição em mora. Trata-se de rescindir um contrato. Em causa, indiscutivelmente, direito pessoal. Descabido exigir-se o registro, que diz com formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros, o que não está em discussão.

Note-se que, para a adjudicação compulsória, a jurisprudência do Supremo Tribunal admitiu o registro após proposta a ação. No caso, isto não seria possível, pois discute-se quanto à providência a ser tomada antes do ingresso em juízo.

Também não é pertinente o que resulta da Súmula 167 do Supremo Tribunal. Aqui não se trata de aplicar-se o regime do Decreto-lei nº 58. A regra é a do Decreto-lei nº 745 que apenas se utilizou da invocação de dispositivo daquele outro diploma.

Demonstrado o dissídio, como o foi, conheço do recurso pelas letras *a* — ofensa ao artigo 1º do Decreto-lei nº 745 — e *c* e dou-lhe provimento para julgar o recorrido carecedor da ação de rescisão e procedente a consignatória. Invertem-se os ônus da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, entendo que não há necessidade da interpelação para este fim, para o exercício de um direito de natureza pessoal, porquanto o registro seria apenas para constituir um direito real.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.435 — SP — (Reg. nº 90.0007642-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Eudoxia Ferreira Abrão. Recorrido: Julio Carlos Theuer. Advogados: Drs. Marisa Shutzer Del Nero Poletti e outros, Jorge Osti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 4.930 — SP

(Registro nº 90.0008867-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Cinemas São Paulo Ltda*

Recorrida: *Samu — Sociedade de Administração, Melhoramentos Urbanos e Com/ Ltda*

Advogados: *Drs. Rubens de Barros Brisolla e outros e Octávio Reys e outros*

EMENTA: Locação. Renovatória. Decreto nº 24.150/34.

Consideram-se inválidas cláusulas contratuais que visem a afastar a incidência das normas legais que asseguram o direito à renovação da locação. Restrições à autonomia da vontade e liberdade de contratar decorrentes da lei.

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 lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de renovatória de locação, promovida por Cinemas de São Paulo Ltda. contra Samu — Sociedade de Administração e Melhoramentos Urbanos Ltda. Em contestação, sustentou a ré carência de ação, pretendendo extinção do processo com base no art. 267, I, do CPC e arts. 2º e 5º do Decreto nº 24.150/34. Afirmou que o contrato fora firmado por quatro anos, não se considerando prorrogação do anterior, preliminar acolhida em primeira instância, sob a assertiva de “que dito contrato, firmado pelo prazo de quarenta e oito meses (cláusula III, fl. 18), não mais se regeria pela Lei de Luvas, e sim pelo Código Civil”, concedendo-se o prazo de seis meses para a desocupação voluntária. Foram interpostos embargos declaratórios, rejeitados, apelando o autor, sustentando cerceamento de defesa e inobservância do art. 30, do Decreto nº 24.150/34. Recorreu o réu, adesivamente, pretendendo que o valor locativo do imóvel, a partir do término do contrato, fosse arbitrado e atualizado em quantia correspondente ao oferecido por terceiro interessado na locação.

A 2ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. Entendeu-se “que o art. 30 da “Lei de Luvas” só é aplicável a casos em que o locatário preenche os requisitos legais para a renovação, inclusive contrato escrito por cinco anos, o que não ocorre na espécie”; e, no referente ao adesivo, “com o decreto de carência tornou-se inviável a realização de perícia”, descabendo o reajuste *ex officio* do locativo à falta de valor expresso. Contra o acórdão, foram interpostos declaratórios, à unanimidade rejeitados. Adveio o recurso especial, com fundamento no art. 105, III *a* e *c* da Constituição Federal, alegando-se negativa de vigência ao art. 30, do Dec. nº 24.150/34 e dissídio jurisprudencial. Inadmitido, interpôs-se agravo de instrumento, tendo determinado a subida do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): As partes convencionaram locação, com o prazo de quatro anos, e estabeleceram que ficava reconhecida a procedência de preliminares, suscitadas em precedente ação renovatória, e que o contrato não seria “considerado como prorrogação do anterior, declarado este último como extinto para todos os efeitos de direito”. O contrato anterior vigera de primeiro de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1983. O que se intenta renovar teve início em primeiro de janeiro de 1984.

O acórdão, confirmando a sentença, considerou que seria lícito às partes elegerem o regime jurídico que haveria de regular suas relações, tendo em vista

o princípio da autonomia da vontade. Acresce que o artigo 30 do Decreto nº 24.150 só se aplicaria às hipóteses em que o locatário preencha “os requisitos legais para a renovação, inclusive contrato escrito por cinco anos, o que não ocorre na espécie” (fl. 216).

A decisão que inadmitiu o especial entendeu que se buscava o reexame das cláusulas, em que se fundou o acórdão, para repelir a pretensão de renovação. *Data venia* não tem razão. A questão não está em saber o alcance do que as partes pactuaram mas de sua validade face à lei.

No que diz com a possibilidade da *accessio temporis*, para perfazer o prazo necessário, é matéria mais que pacífica na jurisprudência. Resta examinar se podiam os contratantes afastar a incidência da “Lei de Luvas”.

Malgrado se aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, a placitar o entendimento do acórdão recorrido, tenho como certo que houve violação direta ao disposto no artigo 30 do Decreto nº 24.150. O princípio da autonomia da vontade encontra limites na lei, sendo indubitoso que, a partir deste século, acentuou-se o dirigismo contratual. Numerosíssimas leis encontram-se em vigor, estabelecendo diversos tipos de restrição à liberdade de contratar. Em tema de locação este fenômeno é particularmente notável.

Admitir-se, *data venia*, que as partes pudessem afastar a incidência das normas do Decreto nº 24.150, corresponderia a torná-lo diploma de escassa serventia. Visou exatamente a amparar o locatário, ainda que contra a vontade do locador.

Não se argumente com a Súmula 357 do Supremo Tribunal Federal. A propósito desta salientou-se que o artigo 30 em questão tinha em vista a proteção que a “Lei de Luvas” defere aos inquilinos, nessa não se enquadrando a ação revisional a que o enunciado em exame reconhece possa o locador renunciar.

Tenho como certo, pois, que contrariado o disposto no artigo 30 do Decreto nº 24.150, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença, devendo prosseguir-se no processo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, em realidade, a cláusula que afasta a incidência da norma da Lei de Luvas é de ser reputada não escrita.

Por isso, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.930 — SP — (Reg. nº 90.0008867-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Cinemas São Paulo Ltda. Recorrida: Samu — Sociedade de Administração, Melhoramentos Urbanos e Com/ Ltda. Advogados: Drs. Rubens de Barros Brisolla e outros e Octávio Reys e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator” (3ª Turma — 18-12-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.055 — MG

(Registro nº 90.0009098-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Financiadora Bradesco S/A-Crédito, Financiamento e Investimento*

Recorrido: *Dimac-Dionísio Guilherme Ferreira*

Advogados: *Dra. Marcina da Silva Maquine e outros e Marilda Franca Chaves*

EMENTA: Processo civil. Execução. Promissória e contrato instruindo a execução. Licitude. Entendimento da corte.

A multi-instrumentalidade da execução se apresenta indubitavelmente lícita quando pertinente a um mesmo negócio.

A figura do “garante solidário”, que não se confunde com o avalista e com o fiador, sujeitar-se-á execução se o título em que se obrigar se enquadrar no elenco do art. 585 do Código de Processo Civil.

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, 06 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Os embargos apresentados à execução que lhe é movida pela recorrente foram rejeitados liminarmente, por intempestivos, pela r. sentença, desafiando a interposição da apelação, havendo o eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negado provimento e, de ofício, determinado a exclusão de parcelas da execução, ao seguinte fundamento:

“Observo todavia, de ofício, que a apelada está a executar a firma apelante e seu avalista, logo, o título executivo só pode ser a Nota Promissória e não o contrato, pois não há aval em contrato. Assim, não pode exigir na execução cominações moratórias do contrato, apenas aquelas contidas na legislação e referentes à dívida líquida e certa representada pela cambial.

Como se trata de questão de ordem pública, deve o Juiz ajustar a execução aos limites legais, pois o processo de Execução não é processo de conhecimento, nele não se comporta o contraditório, mas também nele não se pode exigir dos devedores quantia que não seja líquida e certa.

Com estas considerações, nega-se provimento ao recurso e, de ofício, determina-se a exclusão das cominações contratuais, devendo o principal contido na Nota Promissória ser ajustado ao valor principal pedido de Cz\$ 141.550,83, quantia esta que deverá ser acrescida dos juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e correção monetária a contar do vencimento do título, além de custas processuais e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor apurado.”

Inconformada, a exeqüente manifestou recurso especial com suporte no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição, alegando negativa de vigência aos arts. 585, II do Código de Processo Civil e 135 do Código Civil, além de dissenso interpretativo, argumentando que a execução se fundou em contrato de financiamento e em cambial concomitantemente criada para representar a dívida contraída. Ao postular a inclusão das parcelas referentes aos acessórios contratuais e legais excluídas pelo v. acórdão, ressalta que apenas a devedora principal, emitente da promissória, recorreu da sentença.

Admitido o apelo, subiram os autos a esta Corte, não tendo a recorrida apresentado suas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A execução lastreia-se no contrato de financiamento para capital de giro e na nota promissória a ele vinculada.

O v. acórdão recorrido, ao excluir as verbas acessórias estabelecidas no contrato, deu como inexigíveis as parcelas alheias ao título cambial, decisão que foi de encontro a arestos dos egrégios 1^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Tribunal de Justiça de Goiás, Tribunal de Justiça do Paraná e deste Tribunal, colacionados às fls. 47/88.

Em “Títulos de Crédito”, vol. IV, nº 4.690, ed. Rev. dos Tribunais, 1972, doutrina Azevedo Franceschini:

“É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória”. — “Quanto aos juros e a multa tem se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência a cambiabilidade do título em cobrança.

O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas “no título” tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assumo o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título. Decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Rev. dos Tribs., vol. 291/862).

No mesmo sentido tem sido a manifestação do Colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Tribs., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual é a lição de Whitaker ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de “relações extracambiárias” que tem inteiro vigor (op. cit., 5^a ed., nota 101). (Ac. de 29-09-1961, da 6^a Câ. Civ. do Trib. de Just. de S. Paulo, na Ap. n. 105.415, da comarca de Itapira — Rel.: Des. A. Médici Filho — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 323, págs. 179/181. Foi o aresto mantido em embargos, por ac. de 15-12-61, rel.: Des. Djalma P. Franco — in “Rev. dos Tribs.”, vol. 336, pág. 122.”

A propósito, transcrevo, por oportuno, voto que proferi, na qualidade de relator, no recurso especial 3.238, também originário de Minas Gerais, em caso análogo, no qual se havia anulado *ab initio*, e de ofício, a execução:

“No REsp 2.531, também originário de Minas Gerais, de que fui relator, julgado em 29-06-90, assim ficou ementado:

“Processo civil. Execução. Pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Possibilidade. Precedentes.

A lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio.

Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.”

Ao votar assinalei:

“Em verdade, não vejo como esposar a tese estampada no v. acórdão recorrido, à míngua de expressa vedação legal. Nenhuma norma processual impede o credor de se utilizar de vários títulos representativos do mesmo crédito para aparelhar execução forçada contra devedor inadimplente.

A propósito, já teve ensejo de manifestar-se este Tribunal, em acórdão da colenda Terceira Turma, no REsp 2.550-MG, de que foi relator o em. Ministro Cláudio Santos:

“Execução. Contrato de financiamento e nota promissória emitida em garantia. Ausência de nulidade. Liquidez.

Em nenhuma das hipóteses do art. 618 do CPC, encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia.

Liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor.

Recurso conhecido e provido.”

O que não se pode prescindir, isto sim, é da caracterização dos títulos como executivos, cujo elenco se acha definido na Seção II do Capítulo III do Título I, do Livro II do Código de Processo Civil, sabido que a execução tem como pressupostos indispensáveis o título e a inadimplência do devedor.

Destarte, instrumentalizando a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a

invalidade dos demais. E, por via de consequência, havendo apenas um dentre eles válido, idônea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito do exeqüente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.”

Destarte, sob esse ângulo, o apelo já estaria a merecer provimento, na linha de entendimento já exposta.

Por outro lado, no entanto, embora discussão tenha girado prioritariamente sobre a possibilidade ou não da execução simultânea de títulos diversos, é de considerar-se que no caso também se encontra o tema da admissibilidade ou não da execução de quem, além de subscrever cambial como avalista, garantiu a dívida em contrato atinente ao mesmo negócio, tema, aliás, versado nos autos.

A propósito, no REsp 3.673-MG, e em outros que lhe seguiram, assim me pronunciei:

“Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp 2.531-MG, de que fui relator) e a eg. 3ª Turma (REsp 2.550-MG, relator o Ministro Cláudio Santos) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, *verbi gratia*, promissória e contrato.

Por outro lado, cediço é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura de rotulado “garante solidário”, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, “jamais se presume”, segundo salienta Washington de Barros Monteiro (“Curso”, Saraiva, 20ª ed. 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em *numerus clausus*, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva “o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”.

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário-cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei nº 4.121/62), quer por não dispor do benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).”

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para que o eg. Tribunal de origem aprecie os embargos, afastada a nulidade da execução.”

Naquela oportunidade, ementado restou:

“Processo civil. Execução. Pluralidade de títulos. Vinculação ao mesmo negócio. Possibilidade. Garante solidário. Responsabilidade executiva. Natureza jurídica dos títulos.

Consoante proclamou o Tribunal (REsp 2.531-MG), a lei não veda que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. Havendo apenas um válido dentre eles, idônea se afigura a execução, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste.

Sendo de cediço conhecimento que somente há aval quando formalmente lançado na cártula e que a fiança, que não se presume, não admite interpretação extensiva, não se enquadra como avalista ou fiador aquele que, além de figurar como responsável em título cambial, se obriga solidariamente pela dívida em contrato vinculado ao mesmo negócio.

Se o contrato se apresenta formalmente válido como título executivo extrajudicial (CPC, art. 585-II), lícita em princípio se mostra a execução movida contra aqueles que nele se obrigaram, independentemente do rótulo que se lhes deu.”

Mutatis mutandis, o raciocínio se aplica por inteiro ao caso vertente, no qual o v. acórdão não apenas vulnerou o direito federal como dissentiu de outros julgados, inclusive deste Tribunal, dentre os quais ainda pode ser mencionado o REsp 5.196, Relator o Ministro Barros Monteiro, decidido por unanimidade.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e o provejo para restabelecer a r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.055 — MG — (Reg. nº 90.0009098-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Financiadora Bradesco S/A-Crédito, Financiamento e Investimento. Recorrido: Dimac-Dionísio Guilherme Ferreira. Advogados: Dra. Marcina da Silva Maquine e outros e Dra. Marilda Franca Chaves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 06-11-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athon Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.790 — SP

(Registro nº 90.0010888-8)

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

Recorrentes: *Silvio de Rezende Duarte e outros*

Recorrido: *Instituto de Previdência do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia Duarte de Castro, Jorge Atique Sobrinho e outros*

EMENTA: Recurso especial. Personalidade judiciária. Autor é réu, porque dotados de personalidade jurídica, exercem direitos e obrigações. Alguns seres, apesar de carentes dessa personalidade, são admitidos em juízo, como o espólio, a herança jacente e a massa falida. Pondera-se a repercussão direta do julgado nesses entes. A Caixa de Previdência dos Advogados de São Paulo não tem personalidade jurídica, órgão que é do IPESP. A lei, no entanto, dotou-a de autonomia financeira e patrimônio próprio. A ação de que trata o processo, repercutirá nesse patrimônio, por força da legislação. Urge, por isso, reconhecer-lhe personalidade judiciária.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, do relatório

e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro 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 Silvio de Rezende Duarte e outros nos autos da ação em que contende com o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

Os Recorrentes, com base no disposto no artigo 105, III, da Constituição da República, arguem contrariedade de lei federal.

Os Recorrentes pretendem seja reconhecida a legitimidade *passiva ad causam* do Recorrido, na ação em que pleiteiam diferenças pecuniárias referentes ao reajustamento das pensões. Alegam violação dos artigos 3º, 12 do CPC e 1300 do Código Civil (fls. 168/177).

A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido formulado na inicial (fls. 82/87).

O v. acórdão reformou a sentença de 1º grau por entender que: sendo os autores, ora Recorrentes, pensionistas da Carteira da Previdência dos Advogados de São Paulo, entidade esta financeiramente autônoma, com patrimônio próprio e personalidade judiciária existe ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrido.

Despacho de admissão (fl. 220).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A relação jurídico-processual, quando o Autor busca sentença condenatória, vincula o possível credor e o possível devedor. Daí a sua autonomia do direito material, visto o pedido poder ser julgado improcedente.

O sujeito ativo e o sujeito passivo, titulares de direito e obrigação contrapostos, são dotados de personalidade jurídica. Daí o disposto no art. 7º do Cód. Proc. Civil, *verbis*:

“Toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

Ocorre, no entanto, por força do chamado direito material algumas figuras jurídicas, não obstante desprovidas de personalidade, por força de lei, gozam de capacidade processual, como estatui o art. 12, relativamente à massa falida, à herança jacente ou vacante, ao espólio, às sociedades sem personalidade jurídica e o condomínio.

Inconfundíveis, do ponto de vista processual, a parte e o representante. A primeira, como regra, vincula-se à personalidade jurídica. A segunda comparece na relação processual, no interesse da parte.

Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1973, Tomo I, pág. 318/319, com o seu rigor técnico quanto a nomenclatura dos institutos, escreve:

“Conforme temos sempre frisado, chamando atenção para as graves confusões que aparecem em leis e em livros, indiferentes à terminologia indispensável à expressão das leis e às exposições do direito, onde há órgão não há representação, nem procuração, nem mandato, nem qualquer outra outorga de poderes. O órgão é parte do ser, como acontece às entidades jurídicas, ao próprio homem e aos animais. Coração é órgão, fígado é órgão, olhos são órgãos; o Presidente da República é órgão; o Governador de Estado-membro e o Prefeito são órgãos.

Quando uma entidade social, que se constitui, diz qual a pessoa que por ela figura nos negócios jurídicos e nas atividades com a Justiça, aponta-a como o seu órgão, que pode presentá-la (isto é, estar presente para dar presença à entidade de que é órgão) e, conforme a lei ou os estatutos, outorgar poderes a outrem, que então representa a entidade. Quando o art. 12 do Código de Processo Civil diz que os seres sociais por ela apontados são “representados em juízo, ativa e passivamente”, pelas pessoas que menciona, erra, palmarmente, sempre que não houve outorga de poderes e sim função de órgãos. Onde não se trata de órgão, caberia empregar a palavra “representação”, “representar”, “representante”, “representado”, não porém onde a participação processual, ativa ou passiva, é de órgão.”

A Lei Estadual nº 10.394, de 1970 estatui:

“Art. 1º — A Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, sob a administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, é financeiramente autônoma, com patrimônio próprio, passando a reger-se por esta lei.”

“Art. 55 — A Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo é representada, judicial e extrajudicialmente, pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.”

“§ único — Pelos atos que o Instituto de Previdência praticar, de acordo com esta lei, responderá exclusivamente o patrimônio da Carteira.” (fl. 156)

Observa-se, a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo constitui o que os romanos denominaram *universitas rerum*. Com efeito, exhibe autonomia financeira e patrimônio próprio. Com isso, eventual crédito dos Autores, ora Recorridos, nele incidirá. Em conseqüência, sentença condenatória terá eficácia em relação à Caixa, e não quanto ao Instituto. Este tem a representação daquela, contudo, porque obrigado a eventual comando da decisão de pagamento, até por princípio constitucional, deverá ser parte. Caso contrário, além da surpresa, afetar-se-á o direito de defesa.

A massa falida, por exemplo, apesar de carecer de personalidade jurídica, será parte. Aliás, Celso Agrícola Barbi, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1982, vol. I, pág. 146, esclarece:

“Nosso direito não confere personalidade jurídica a essa massa; mas o Código, segundo a legislação anterior, lhe atribui a capacidade de ser parte, ativa ou passivamente. É o que resulta do item III, que a ela se refera e ao representante judicial.”

Em se transportando as considerações para o caso *sub judice*, conclui-se que a Caixa de Previdência deverá ser parte; o Instituto de Previdência, por seu turno, seu representante judicial.

Em decorrência, a citação deverá ser dirigida à Caixa de Previdência. A Recorrente limitar-se-á a defendê-la em juízo.

Realço a seguinte passagem do erudito voto do acórdão recorrido, ilustre Desembargador Cezar Peluso:

“Valendo-se de técnica peculiar de personificação para fins judiciários, ou processuais, sem chegar à outorga de personalidade jurídica a certos centros unitários de interesses patrimoniais pluri-subjetivos, como sucede ao espólio, à herança jacente ou vacante, ao condomínio horizontal, às sociedades de fato e às massas falidas do devedor comercial ou civil, a todos os quais o direito material reconhece capacidade de ser parte no processo (art. 12, incisos III, IV, V, VII e IX, do Código de Processo Civil), a lei estadual concebeu e organizou a Carteira como entidade carente de personalidade jurídica, mas dotada de autonomia financeira e patrimônio próprio, capaz de ser parte em juízo, mediante representação do Instituto. Deu-lhe, portanto, personalidade judiciária, equiparável àquelas outras figuras, “por questão de conveniência”

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso Especial nº 5.790 — SP — (Reg. nº 90.0010888-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Silvio de Rezende Duarte e outros. Recorrido: Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Maria Lúcia Duarte de Castro, Jorge Atique Sobrinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 07-11-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.308 — RJ

(Registro nº 90121604)

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

Recorrente: *Eurico Prado Lopes — Espólio*

Recorrida: *Carbrasmar Ind. Com. Ltda*

Advogados: *Drs. Terezinha Massa Fejer e outros, Marco Enrico Slerca e outro*

EMENTA: Civil/Processual. Interesses de incapazes. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Nulidade cominada.

Cominada a nulidade do processo em que, havendo interesses de incapazes, nele não intervém o Ministério Público, nega vigência aos arts. 82, 84 e 246 do CPC o acórdão que recusa a nulidade quando os incapazes figuram na relação como autores e não réus. Distinção inaceitável.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e 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, em 19 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, recorre o Espólio de Eurico Prado Lopes de acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que manteve a sentença de 1º grau, a qual extinguiu, por falta de legitimidade *ad causam* do autor, a ação proposta contra Carbrasmár Indústria e Comércio Ltda objetivando honorários profissionais e direitos autorais.

Diz o recorrente ser nulo o processo por falta de intervenção do Ministério Público já que existem herdeiros menores no espólio.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal onde o Ministério Público opina pelo seu provimento.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Conheço do recurso, porquanto tenho por evidenciada a negativa de vigência dos arts. 82, 84 e 246 do Código de Processo Civil.

O acórdão disse suprida a falta de intervenção do Ministério Público com a manifestação do Procurador de Justiça, no Juízo da apelação.

Ocorre que dita manifestação é, exatamente, no sentido de ser acolhida a preliminar de nulidade, após demonstrar o prejuízo que a falta de intervenção do Ministério Público causara aos menores incapazes.

Leio a parte do parecer, que está lançado de fl. 140 a 147: (ler fls. 144 e 146 tópicos assinalados).

E não vale a assertiva, contida no acórdão, de que somente haveria prejuízo para os incapazes se os mesmos estivessem na ação como réus, porque, como deixou evidenciado o ilustre parecerista ministerial, também aqui, em que os mesmos incapazes figuram como autores, estão eles a pleitear por direitos devidos ao autor da herança e a sentença que os declarou carecedores de ação importa em lhes negar esses direitos, de natureza patrimonial, além de que a sentença os condenou pela sucumbência.

Ante a evidência do prejuízo, o acórdão recorrido, efetivamente negou vigência às normas processuais que cominam a nulidade do processo, quando neles não intervém o Ministério Público, especificamente os arts. 84 e 246 do nosso código de ritos.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reformar o acórdão e dar provimento à apelação, para anular o processo a partir da contestação, exclusive, de sorte a que se proceda a citação do Ministério Público.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.308 — RJ — (Reg. nº 90121604) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Eurico Prado Lopes — Espólio. Recorrida: Carbrasmal Ind. Com. Ltda. Advogados: Drs. Terezinha Massa Fejer e outros; Marco Enrico Slerca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 19-12-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO ESPECIAL Nº 6.412 — SP

(Registro nº 90.0012269-4)

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

Recorrente: *Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A*

Recorrido: *Antonio da Graça Caseiro*

Advogados: *Drs. José Carlos Santos de Sá e outros e Humberto de Andrade Junqueira e outro.*

EMENTA: Título de renda prefixada. Tabela de deflação. Norma de ordem pública.

As normas de direito econômico, de ordem pública, são de aplicação imediata, alcançando os contratos em curso. Alegação de direito adquirido repelida, consoante jurisprudência do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.

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, 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Antônio da Graça Caseiro contratou com o Banco do Estado do Rio de Janeiro em 26-1-87 a aplicação de Cz\$ 200.000,00 mediante título de renda prefixada, com vencimento para 27-7-87. Reduzido o valor do resgate por força da incidência da “tablita” (Dec. Lei nº 2.335/87), pretende o investidor, através desta ação ordinária, haver do réu a diferença correspondente à deflação empregada.

A sentença, considerando inconstitucional o art. 13 do referido Decreto-lei nº 2.335, de 1987, acolheu o pedido para o efeito de condenar o réu a pagar a importância correspondente a 193,23 OTNs. A decisão restou mantida, por seus fundamentos, pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo.

Inconformado, o Banco manifestou recurso especial com fundamento no art. 105, nº III, letra *a* da CF, alegando negativa de vigência do art. 13 do Dec. lei nº 2.335/87. Sustentou o recorrente que não se retirou do avençado qualquer ganho, mas tão-somente a inflação futura que não se efetivou.

Admitido o apelo extremo, subiram os autos com as razões do recorrido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A espécie é similar a inúmeros precedentes havidos não só nesta 4ª Turma, mas também na 3ª Turma deste Tribunal.

Cuida-se de contrato de execução diferida, pois, celebrado em 26 de janeiro de 1987, o vencimento da obrigação foi determinado para 27 de julho do mesmo ano.

Perfeitamente constitucional o indigitado art. 13 do Dec. lei nº 2.335/87, com as alterações posteriores, considero que o Acórdão recorrido lhe negou vigência, na conformidade com o que decidiu esta turma no *leading case*, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo (REsp nº 2.595 — SP). Assim se pronunciou S. Exa. ao conhecer daquele recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional:

“A uma, porque a matéria versada em ambos os diplomas encontra-se albergada na conceituação de finanças públicas, na qual o controle do sistema econômico se agasalha por elástico. Nesse sentido merece referência a seguinte lição de Alberto Deodato:

‘Na verdade, depois das duas grandes guerras, o conteúdo da Ciência das Finanças sofreu uma transformação profunda. Era estudada como disciplina que ensinava, apenas, os meios pelos quais o Estado procurava e utilizava os recursos necessários à cobertura das despesas públicas: pela repartição, entre os indivíduos, dos encargos que dela resultavam. A Ciência das Finanças, hoje, ensina a procura desses meios, mas, também, os utiliza com o fim intervencionista em matéria econômica, social e política. Os Tributos são empregados com finalidades extrafiscais. Os empréstimos estão servindo para bombardear parte dos bilhetes em circulação, a fim de evitar a desvalorização da moeda. O orçamento não é, apenas, uma exposição financeira, mas um quadro orgânico da economia nacional’ (“Manual da Ciência das Finanças, 20ª edição, Saraiva, 1984, pág. 11”).

A duas, porque as normas de direito econômico se aplicam imediatamente, alcançando os contratos em curso, notadamente os de execução diferida ou de trato sucessivo, mercê do caráter de norma de ordem pública de que desfrutam (a propósito, REsp 1816 — SP, de 6-3-90, de que fui relator — DJ de 23-4-90).

Orlando Gomes, em obra dedicada ao Direito Econômico, analisando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico nos dias atuais, após assinalar que a sanção pela transgressão de norma de ordem pública é a nulidade, afirma:

‘Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar as suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista.

Derroga-se com o princípio da aplicação imediata a regra clássica do direito intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão' ("Direito Econômico", Saraiva, 1977, pág. 59).

Atento a essa qualidade das normas de direito econômico, que se revestem do atributo de normas de ordem pública, esta Corte vem prestigiando a aplicação imediata de tais normas, atingindo contratos em curso. Confirmam-se, dentre outros, os Recursos Especiais 03, 29, 557, 602, 667, 692, 701, 815, 819, nos quais a tese jurídica central é a da aplicação imediata de normas de direito econômico cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido. Por igual modo se entendeu aplicável o Decreto-lei nº 2.336/87, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 83, relator o Ministro Garcia Vieira, em virtude do que a sua constitucionalidade foi reconhecida naquele aresto".

Tal orientação tem sido mantida em reiteradas decisões, das quais destaco a anotação feita pelo Ministro Athos Carneiro a propósito do tema, que o coloca nos devidos termos, *in verbis*:

"O escopo do Decreto-lei nº 2.335, de 12-06-87, no questionado art. 13, alterado pelo Decreto-lei nº 2.337, de 18-06-87, não foi, evidentemente, o de modificar a substância de relações privadas. Nem poderia ser. O fim colimado pelo Decreto-lei foi, como de cristalina evidência, estabilizar, transitoriamente, a moeda e regular os efeitos dessa modificação monetária, de modo a não alterar o denominador de valor das relações pactuadas entre os particulares.

Alterando força e a expressão do cruzado, embora por noventa dias, no máximo, o legislador, no próprio interesse público, regulou os efeitos da inovação monetária, inclusive e sobretudo, para evitar o locuplemento de uns, em prejuízo de outros." (REsp nº 3.683 — SP)

Não colhe, portanto, a alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. As normas de direito econômico, de ordem pública, são de aplicação imediata, alcançando os contratos em curso. Confirmam-se nesse sentido os REsp's nºs 3.931 — SP; 4.300 — SP e 4.270 — RS, de que fui relator e os arestos provenientes da 3ª Turma (REsp nº 3.722 — SP, relator Ministro Nilson Naves; REsp nº 3.941 — SP, relator Ministro Waldemar Zveiter; e REsp nº 955 — RS, relator Ministro Cláudio Santos).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, carreando ao autor as custas e os honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.412 — SP — (Reg. nº 90.0012269-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. Recorrido: Antonio da Graça Caseiro. Advogados: Drs. José Carlos Santos de Sá e outros e Humberto de Andrade Junqueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma, em 11-12-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 6804 — CE

(Registro nº 90.0013215-0)

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

Recorrente: *Antonio de Moura Sousa*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Ceará*

Advogados: *Dra. Maria Consuelo Silva Marques e outro*

EMENTA: Recurso especial. Inadmissibilidade.

Hipótese em que desatendido o requisito do prequestionamento, eis que a questão suscitada no recurso não foi ventilada no acórdão recorrido, não restando configurado, outrossim, o dissídio jurisprudencial.

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, 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 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Recorreu extraordinariamente Antonio de Moura Sousa de acórdão da e. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com espeque no art. 119, III, alíneas *a* e *d*, alegando que a decisão recorrida, ao negar provimento à apelação por ele interposta da sentença que lhe impôs a pena de três anos e nove meses de reclusão, por infringência ao art. 213 c/c os arts. 224, *a*, e 226, III, todos do Código Penal, negou vigência ao art. 156, do Código de Processo Penal, eis que invertido o ônus da prova, e dissentiu de julgados de outros Tribunais, no respeitante ao valor probatório das declarações da vítima.

Admitido e processado o recurso, convertido, *ipso iure*, em especial, subiram os autos, neles lançando parecer o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e improvimento.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão relativa à inversão do ônus da prova, em que se funda a alegação de negativa de vigência ao art. 156, do CPP, não foi ventilada no r. aresto recorrido, até porque não suscitada nas razões de apelação.

Restou desatendido, pois, o requisito do prequestionamento. Voltado o recurso especial e dirimir controvérsia sobre questão federal pressupõe logicamente que dita questão federal haja sido suscitada e, conseqüentemente, decidida na instância ordinária.

Não se divisa, outrossim, o alegado dissídio jurisprudencial, já que, no caso dos autos, as declarações da vítima, segundo filtra da sentença e do acórdão, não se apresentam isoladas ou divorciadas do restante da prova, como nos julgados paradigmas.

Na verdade, intenta o recorrente o reexame da prova, sabidamente incompatível no âmbito do recurso especial (Súmula nº 07, STJ).

Do quanto exposto, Sr. Presidente, não conheço do recurso. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6804 — CE — (Reg. nº 90.0013215-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Antonio de Moura Sousa. Recorrido: Ministério Público do Estado do Ceará. Advogados: Dra. Maria Consuelo Silva Marques e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 18-12-90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL Nº 7.087 — PB (Registro nº 90.0014215-6)

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

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorrido: *Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA*

Advogados: *Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros e Luismar Dalia*

EMENTA: Recurso especial. Apelação. Conhecimento.

A apelação devolve ao conhecimento do Tribunal as questões decididas em 1ª instância. Cumpre, porém, observar a extensão do princípio *tantum appellatum, tantum devolutum*, qual seja, desde que provocado especificamente pelo recorrente. Irresignação manifestada em contra-razões, apresentadas após o prazo recursal, não podem ser consideradas para aquele fim.

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, 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, 06 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF nos autos do mandado de segurança em que contende com Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA.

A recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

A recorrente alega negativa de vigência à Lei Complementar nº 26/75, ao Decreto nº 78.276/76, ao Decreto-lei nº 2.052/83 e Lei nº 7.450/85.

Entende inexistir a legitimidade passiva da CEF por não ser gestora do PIS, aspecto este não abordado pela sentença e pelo acórdão.

A sentença denegou a segurança condenando os impetrantes nas custas.

O v. acórdão deu provimento à apelação, declarando a inconstitucionalidade os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sem no entanto se manifestar sobre a questão da ilegitimidade argüida nas contra-razões.

Despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, a CEF reclama, como constante do relatório, que o Egrégio Tribunal *a quo* não exauriu a prestação jurisdicional, deixando de apreciar matéria expressamente reclamada na apelação, qual seja, de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Registro este trecho do relatório da r. decisão monocrática:

“A autoridade impetrada não prestou as informações. Por sua vez, a Caixa Econômica Federal sustenta em suas informações de fls. 21/28, preliminarmente, carência da ação e ilegitimi-

dade passiva *ad causam*, pois a mesma figura como mera arrecadadora da contribuição do PIS, e, quanto ao mérito, alega que não houve qualquer ato, omissivo ou comissivo, nem abuso de poder de sua parte.”

A sentença foi silente nesse particular. Restringiu-se a enfrentar o *meritum causae*.

A recorrente, nas contra-razões de apelação, suscitou a referida matéria processual, invocando em seu favor a AC nº 139.094 — SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, como integrante do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

“EMENTA: Processual civil. Contribuições ao fundo PIS-PASEP. Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal, sendo atualmente mero agente arrecadadora das contribuições destinadas ao Fundo de Participação PIS/PASEP gerido por conselho diretor designado pelo Ministro da Fazenda, é parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas às mencionadas contribuições. Apelação desprovida” (AC nº 139.094 — SP. Rel.: Min. Ilmar Galvão — DJ 24-03-88 — pág. 6.273)”.

Postula, então, sua exclusão da relação processual.

A CEF, como se vê, não recorreu da sentença. Limitou-se a formular contra-razões ao apelo. Essa impropriedade técnica não seria obstáculo a entendê-las como tal, se apresentadas no tempo hábil do recurso. Não ocorreu, porém. A sentença foi publicada no dia 29-03-89. As contra-razões só apresentadas aos 15-05-89. Evidente, *data venia*, a ultrapassagem do prazo legal.

Não haveria, então, necessidade, ao contrário, proibição de retomar matéria não atacada em tempo hábil. Invoque-se o princípio *tantum devolutum, tantum appellatum*.

A tese da recorrente é correta. Impossível, no entanto, debatê-la nesta instância.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 7.087 — PB — (Reg. nº 90.0014215-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF. Recorrido: Cia/ Sisal do Brasil — COSIBRA. Advogados: Drs. Virgínia Barbosa Leal e outros e Luismar Dalia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 06-02-91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Américo Luz, Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



I — JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL

APn 07 — AL Rel. Min. José Cândido RSTJ 18/91/17

AÇÃO RESCISÓRIA

AR 50 — RJ Rel. Min. Pedro Acioli RSTJ 18/91/137

AR 73 — RJ Rel. Min. Fontes de Alencar . . . RSTJ 18/91/140

AGRAVO REGIMENTAL — AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag 2.066 — SP Rel. Min. Fontes de Alencar . . . RSTJ 18/91/153

AgRg no Ag 3.683 — RS Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . . RSTJ 18/91/157

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO

AgRg na Pet 81 — SP Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 18/91/167

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC 689 — SP Rel. Min. Waldemar Zveiter . . . RSTJ 18/91/175

CC 701 — SP Rel. Min. Waldemar Zveiter . . . RSTJ 18/91/177

CC 876 — MG Rel. Min. Hélio Mosimann RSTJ 18/91/180

CC 1.069 — SP Rel. Min. Costa Lima RSTJ 18/91/183

CC 1.204 — MG Rel. Min. Costa Lima RSTJ 18/91/187

CC 1.281 — RJ Rel. Min. Eduardo Ribeiro RSTJ 18/91/190

CC 1.343 — SP Rel. Min. José de Jesus Filho . . . RSTJ 18/91/194

CC 1.364 — SP Rel. Min. Costa Leite RSTJ 18/91/200

CC 1.385 — MG Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 18/91/208

CC 1.398 — DF Rel. Min. Hélio Mosimann RSTJ 18/91/211

HABEAS CORPUS — RECURSOS E AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RHC 111 — MT Rel. Min. William Patterson . . . RSTJ 18/91/229

RHC	410 — SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 18/91/233
AgRg nos			
EDcl no RHC	505 — SP	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 18/91/235
RHC	625 — RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 18/91/239
RHC	706 — RS	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 18/91/244
RHC	774 — RJ	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 18/91/248
RHC	823 — SP	Rel. Min. José Cândido	RSTJ 18/91/250
RHC	871 — SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 18/91/254
RHC	893 — PI	Rel. Min. Flaquer Scartezini	RSTJ 18/91/258
RHC	953 — MG	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 18/91/261

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RMS	46 — MG	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 18/91/267
MS	122 — DF	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 18/91/273
RMS	156 — MA	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 18/91/275
RMS	271 — SP	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 18/91/281
RMS	289 — RS	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 18/91/288
RMS	305 — SP	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 18/91/305
MS	390 — DF	Rel. Min. José de Jesus Filho	RSTJ 18/91/310
RMS	416 — MG	Rel. Min. Américo Luz	RSTJ 18/91/314
RMS	434 — RJ	Rel. Min. Assis Toledo	RSTJ 18/91/320
RMS	529 — DF	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 18/91/327
MS	603 — DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 18/91/331
RMS	643 — RJ	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 18/91/335

RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS

REsp	33 — RS	Rel. Min. Pedro Acioli	RSTJ 18/91/341
REsp	387 — MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 18/91/344
REsp	589 — SP	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 18/91/354
REsp	643 — PR	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 18/91/360
REsp	732 — SP	Rel. Min. Costa Lima	RSTJ 18/91/363
EDcl no REsp	884 — SP	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 18/91/368
REsp	1.518 — PR	Rel. Min. Geraldo Sobral	RSTJ 18/91/370
REsp	1.834 — SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 18/91/378
REsp	1.856 — SP	Rel. Min. Flaquer Scartezini	RSTJ 18/91/381
REsp	1.954 — RJ	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 18/91/385
REsp	1.994 — RS	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 18/91/392
REsp	2.084 — SP	Rel. Min. Flaquer Scartezini	RSTJ 18/91/396
REsp	2.209 — RJ	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 18/91/401
REsp	2.284 — AL	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 18/91/404
REsp	2.309 — SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 18/91/409
REsp	2.417 — CE	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 18/91/413
REsp	2.457 — RS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 18/91/417
REsp	2.471 — RS	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 18/91/422

REsp	2.613	— SP	Rel. Min. Ilmar Galvão	RSTJ 18/91/429
REsp	2.690	— SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 18/91/432
REsp	2.696	— SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 18/91/435
REsp	2.753	— RJ	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 18/91/440
REsp	2.852	— PR	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 18/91/445
REsp	2.997	— SC	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 18/91/447
REsp	3.023	— SC	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 18/91/457
REsp	3.153	— MS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 18/91/459
REsp	3.362	— AM	Rel. Min. Carlos Thibau	RSTJ 18/91/464
REsp	3.705	— MG	Rel. Min. Athos Carneiro	RSTJ 18/91/469
REsp	3.746	— SP	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 18/91/475
REsp	3.843	— SP	Rel. Min. Cláudio Santos	RSTJ 18/91/478
REsp	4.045	— CE	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 18/91/481
REsp	4.435	— SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 18/91/490
REsp	4.930	— SP	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 18/91/493
REsp	5.055	— MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 18/91/496
REsp	5.790	— SP	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 18/91/503
REsp	6.308	— RJ	Rel. Min. Dias Trindade	RSTJ 18/91/507
REsp	6.412	— SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 18/91/509
REsp	6.804	— CE	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 18/91/513
REsp	7.087	— PB	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 18/91/515

A

- PrCv Ação acidentária. Ausência de interesse em recorrer. Ministério Público. Violação do art. 499, § 2º do CPC.
REsp 2.613 — SP. RSTJ 18/429
- PrCv Ação de cobrança. Competência. Perdas e danos. Trabalhador. Prestação de serviços avulsos.
CC 701 — SP. RSTJ 18/177
- PrCv Ação de despejo. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso. Liminar revogada.
AgRg na Pet 81 — SP. RSTJ 18/167
- PrCv Ação rescisória. Legitimidade de parte.
AR 73 — RJ. RSTJ 18/140
- PrCv Ação rescisória. Violação literal a dispositivo de lei.
AR 50 — RJ. RSTJ 18/137
- PrCv Ação de usucapião. Execução por honorários de advogado. Ministério Público. Legitimidade para recorrer.
REsp 2.852 — PR. RSTJ 18/445
- Adm Acesso a recinto de cartório. Mandado de segurança. Advogado.
RMS 416 — MG. RSTJ 18/314
- Cv Acidente de trabalho. Concubina do acidentado. Pedido de indenização pelo Direito comum, sob alegação de culpa grave do empregador.
REsp 589 — SP. RSTJ 18/354
- Pn Admissão parcial. Recurso especial. Prescrição pela pena em concreto. Nulidades.
REsp 2.753 — RJ. RSTJ 18/440
- Adm Advogado. Mandado de segurança. Acesso a recinto de cartório.
RMS 416 — MG. RSTJ 18/314
- PrPn Advogado. Sonegação de autos judiciais.
RHC 625 — RJ. RSTJ 18/239
- Adm Agrotóxicos e biocidas. Registro provisório de defensivos agrícolas. Comercialização. Lei Estadual nº 7.827/83. Decreto nº 3.876/84. Cadastramento.
REsp 1.518 — PR. RSTJ 18/370

- Pn Alegação de constrangimento ilegal por fato atípico. Recepção de recepção. *Habeas corpus*. Matéria probatória. RHC 871 — SP. RSTJ 18/254
- Cv Alegação de dissídio jurisprudencial não demonstrada. Alienação fiduciária. Prequestionamento. Recurso especial. Não conhecimento. REsp 2.284 — AL. RSTJ 18/404
- Cv Alienação fiduciária. Prequestionamento. Alegação de dissídio jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial. Não conhecimento. REsp 2.284 — AL. RSTJ 18/404
- PrCv Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Execução ajuizada contra o avalista da cambial emitida em garantia. REsp 2.997 — SC. RSTJ 18/447
- Adm Alvará expedido em desobediência à lei. Licença de construção. Direito de construir. REsp 2.696 — SP. RSTJ 18/435
- PrPn Ameaça à diretoria de sindicato. Crime contra a organização do trabalho. Configuração. Conflito de competência. CC 1.385 — MG. RSTJ 18/208
- Adm Anulação após nomeação e posse dos candidatos. Concurso público. Aplicação das súmulas nºs 20 e 21 do STF. RMS 156 — MA. RSTJ 18/275
- PrCv Apelação. Conhecimento. Princípio *tantum appellatum, tantum devolutum*. REsp 7.087 — PB. RSTJ 18/515
- PrPn Assistente de acusação. Inadmissibilidade. *Habeas corpus*. AgRg no EDcl no RHC 505 — SP. RSTJ 18/235
- Adm Ato judicial. Mandado de segurança. Ilegalidade não demonstrada. REsp 3.843 — SP. RSTJ 18/478
- PrCv Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Recurso especial. REsp 2.309 — SP. RSTJ 18/409
- PrCv Ausência de interesse em recorrer. Ministério Público. Ação acidentária. Violação do art. 499, § 2º do CPC. REsp 2.613 — SP. RSTJ 18/429
- PrCv Autoridade coatora. Competência. Conselho Monetário Nacional. MS 122 — DF. RSTJ 18/273

B

- Cm Banco Central. Carta patente. Autorização. Poder discricionário da instituição. Controle jurisdicional. Vedação. REsp 1.994 — RS. RSTJ 18/392
- PrCv Beneficiário. Seguro. Declaração falsa ou incompleta no contrato. CC, arts. 1.443 e 1.444. REsp 2.457 — RS. RSTJ 18/417
- Pn Busca e apreensão. Legalidade do ato. RMS 529 — DF. RSTJ 18/327

C

- Ct Cabimento. Recurso Extraordinário. Lei do tempo.
REsp 2.417 — CE. RSTJ 18/413
- PrCv Caixa de Previdência dos Advogados de São Paulo. Personalidade Judiciária.
REsp 5.790 — SP. RSTJ 18/503
- Cm Carta patente. Banco Central. Autorização. Poder discricionário da instituição. Controle jurisdicional. Vedação.
REsp 1.994 — RS. RSTJ 18/392
- PrPn Cerceamento de defesa. Presunção. Nulidade. Recurso de *habeas corpus*.
REsp 2.084 — SP. RSTJ 18/396
- PrCv Código Civil, arts. 1.443 e 1.444. Seguro. Declaração falsa ou incompleta no contrato. Beneficiário.
REsp 2.457 — RS. RSTJ 18/417
- Adm Código Judiciário de São Paulo. Revogação. Incidência da Lei Orgânica da Magistratura. Singularidade da espécie. Magistrados. Critério de desempate.
RMS 305 — SP. RSTJ 18/305
- PrPn Código Penal, art. 594. Reus de maus antecedentes. Direito de recorrer em liberdade.
RHC 823 — SP. RSTJ 18/250
- PrCv Código de Processo Civil, art. 499, § 2º. Violação. Ação acidentária. Ministério Público. Ausência de interesse em recorrer.
REsp 2.613 — SP. RSTJ 18/429
- PrCv Código de Processo Civil, art. 733, § 1º. Prisão civil. Pensão alimentícia. Filhos menores.
RHC 774 — RJ. RSTJ 18/248
- Cv Comissões remuneratórias. Fiança bancária. Correção monetária.
REsp 3.746 — SP. RSTJ 18/475
- PrCv Competência. Ação de cobrança. Perdas e danos. Trabalhador. Prestação de serviços avulsos.
CC 701 — SP. RSTJ 18/177
- PrCv Competência. Autoridade coatora. Conselho Monetário Nacional.
MS 122 — DF. RSTJ 18/273
- Pn Competência. Homicídio. Crime praticado por silvícola.
RHC 706 — RS. RSTJ 18/244
- PrCv Competência. Inexistência de conflito. Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.
CC 1.364 — SP. RSTJ 18/200
- Ct Competência. Justiça Federal. Infrações penais em detrimento da ECT. Ressarcimento.
CC 1.204 — MG. RSTJ 18/187
- Ct Competência. Justificação. Justiça Federal.
CC 1.281 — RJ. RSTJ 18/190

- PrCv Competência. Mandado de segurança. Efeito suspensivo a ato judicial.
CC 1.343 — SP. RSTJ 18/194
- Ct Competência. Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Ingresso. Provimento das serventias vagas. Concurso público. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Justiça Estadual.
CC 1.398 — DF. RSTJ 18/211
- Ct Competência. Sindicato. Justiça Estadual.
CC 876 — MG. RSTJ 18/180
- Ct Competência. Terrenos de marinha. Usucapião. Justiça Federal.
CC 689 — SP. RSTJ 18/175
- Ct Competência. Uso de CIC pertencente a outra pessoa. Justiça Estadual.
CC 1.069 — SP. RSTJ 18/183
- Pn Competência originária do STJ. Constituição Federal, art. 105, I, *a*. Homicídio simples. Conselheiro de Tribunal de Contas.
AP 07 — AL. RSTJ 18/17
- Cv Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no Registro de Imóveis.
REsp 4.435 — SP. RSTJ 18/490
- PrCv Concessão de medida liminar condicionada à prestação de garantia. Mandado de segurança.
RMS 271 — SP. RSTJ 18/281
- Cv Concubina do acidentado. Acidente de trabalho. Pedido de indenização pelo Direito comum, sob alegação de culpa grave do empregador.
REsp 589 — SP. RSTJ 18/354
- Pn Concurso de pessoas. Pena. Falta de individualização.
REsp 643 — PR. RSTJ 18/360
- Adm Concurso público. Anulação após nomeação e posse dos candidatos. Aplicação das súmulas nºs 20 e 21 do STF.
RMS 156 — MA. RSTJ 18/275
- Ct Concurso público. Limite de idade. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional. CF, arts. 7º, XXX e 39, § 2º.
RMS 289 — RS. RSTJ 18/288
- Ct Concurso público. Provimento das serventias vagas. Ingresso. Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Competência. Justiça Estadual.
CC 1.398 — DF. RSTJ 18/211
- PrCv Conflito. Competência. Inexistência. Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.
CC 1.364 — SP. RSTJ 18/200
- PrCv Conhecimento. Apelação. Princípio *tantum appellatum, tantum devolutum*.
REsp 7.087 — PB. RSTJ 18/515
- Pn Conselheiro de Tribunal de Contas. Homicídio simples. Competência originária do STJ. Constituição Federal, art. 105, I, *a*.
Ap 07 — AL. RSTJ 18/17

- PrCv Conselho Monetário Nacional. Autoridade coatora. Competência.
MS 122 — DF. RSTJ 18/273
- Ct Constituição Federal, arts. 7º, XXX, e 39, § 2º. Concurso público. Limite de idade. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional.
RMS 289 — RS. RSTJ 18/288
- Adm Constituição Federal, art. 40, § 4º. Lei nº 9.509/87. Equiparação de proventos.
RMS 46 — MG. RSTJ 18/267
- Pn Constituição Federal, art. 105, I, a. Competência originária do STF. Homicídio simples. Conselheiro de Tribunal de Contas.
AP 07 — AL. RSTJ 18/17
- Ct Constituição Federal, art. 105, III, c. Recurso Especial. Não conhecimento. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Homicídio culposo.
REsp 3.362 — AM. RSTJ 18/464
- Adm Contrato de duração determinada. Negócio jurídico. Lei do tempo.
AgRg no Ag 3.683 — RS. RSTJ 18/157
- Cv Contrato não registrado no Registro de imóveis. Compromisso de compra e venda. Interpelação.
REsp 4.435 — SP. RSTJ 18/490
- PrCv Contratos da casa própria. SFH. Embargos declaratórios.
EDcl no REsp 884 — SP. RSTJ 18/368
- Cm Controle jurisdicional. Vedação. Banco Central. Carta patente. Autorização. Poder discricionário da instituição.
REsp 1.994 — RS. RSTJ 18/392
- Cv Correção monetária. Fiança bancária. Comissões remuneratórias.
REsp 3.746 — SP. RSTJ 18/475
- Cv Correção monetária. Lei nº 5.488/68. Seguro. Responsabilidade civil. Seguro.
REsp 3.705 — MG. RSTJ 18/469
- PrPn Crime contra a economia popular. Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Licenciamento administrativo. Exame de corpo de delito.
REsp 1.954 — RJ. RSTJ 18/385
- PrPn Crime contra a organização do trabalho. Configuração. Ameaça à diretoria de sindicato. Conflito de competência.
CC 1.385 — MG. RSTJ 18/208
- Pn Crime praticado por silvícola. Homicídio. Competência.
RHC 706 — RS. RSTJ 18/244
- Adm Critério de desempate. Magistrados. Código Judiciário de São Paulo. Revogação. Incidência da Lei Orgânica da Magistratura, Singularidade da espécie.
RMS 305 — SP. RSTJ 18/305

D

- Adm Decadência. Mandado de segurança. Enquadramento de servidores.
RMS 643 — RJ. RSTJ 18/335

- PrCv Declaração falsa ou incompleta no contrato. Seguro. Beneficiário. CC, arts. 1.443 e 1.444.
REsp 2.457 — RS. RSTJ 18/417
- Cv Decreto nº 24.150/34. Locação. Renovatória.
REsp 4.930 — SP. RSTJ 18/493
- Trbt Decreto nº 64.387. Decreto-Lei nº 116/57. CPC, art. 458, II e III. CF/67, art. 119/57. Importação. Extravio de mercadoria. Responsabilidade dos transportadores. Dissídio jurisprudencial.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401
- Adm Defensivos agrícolas. Registro provisório. Agrotóxicos e biocidas. Comercialização. Lei Estadual nº 7.827/83. Decreto nº 3.876/84. Cadastramento.
REsp 1.518 — PR. RSTJ 18/370
- PrCv Desapropriação. Servidão de passagem. Juros compensatórios.
REsp 2.471 — RS. RSTJ 18/422
- PrCv Direito adquirido. Ato jurídico perfeito. Recurso especial.
REsp 2.309 — SP. RSTJ 18/409
- Adm Direito de construir. Licença de construção. Alvará expedido em desobediência à lei.
REsp 2.696 — SP. RSTJ 18/435
- PrPn Direito de recorrer em liberdade. Réus de maus antecedentes. CP, art. 594.
RHC 823 — SP. RSTJ 18/250
- PrCv Dissídio jurisprudencial. Dívida de valor. Prequestionamento de questão federal.
AgRg no Ag/153/2.066 — SP. RSTJ 18/153
- Trbt Dissídio jurisprudencial. Importação. Extravio de mercadoria. Responsabilidade dos transportadores. Recurso fundado no art. 119, III, *a e d* da CF/67. Decreto-Lei nº 116/57. Decreto nº 64.387. CPC, art. 458, II e III.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401
- Ct Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso Especial. Não conhecimento. CF, art. 105, III, *c*. Homicídio culposo.
REsp 3.362 — AM. RSTJ 18/464
- Cm Dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Lei nº 6.404/76, art. 206, *d*, *c/c* art. 18 do Decreto nº 3.708/19.
REsp 387 — MG. RSTJ 18/344
- PrCv Dívida de valor. Prequestionamento de questão federal. Dissídio jurisprudencial.
AgRg no Ag/153/2.066 — SP. RSTJ 18/153

E

- PrPn Efeito suspensivo. Impossibilidade. Revisão criminal.
RHC 953 — MG. RSTJ 18/261
- PrCv Efeito suspensivo a ato judicial. Mandado de segurança. Competência.
CC 1.343 — SP. RSTJ 18/194

- PrCv Efeito suspensivo a recurso. Medida cautelar. Liminar revogada. Ação de despejo.
AgRg na Pet 81 — SP. RSTJ 18/167
- PrCv Embargos declaratórios. SFH. Contratos da casa própria.
EDcl no REsp 884 — SP. RSTJ 18/368
- Adm Enquadramento de servidores. Mandado de segurança. Decadência.
RMS 643 — RJ. RSTJ 18/335
- Adm Equiparação de proventos. Lei nº 9.509/87. CF, art. 40, § 4º.
RMS 46 — MG. RSTJ 18/267
- PrPn Exame de corpo de delito. Licenciamento administrativo. Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Crime contra a economia popular.
REsp 1.954 — RJ. RSTJ 18/385
- PrCv Execução. Promissória e contrato instruindo a execução. Licitude. Entendimento da Corte.
REsp 5.055 — MG. RSTJ 18/496
- PrCv Execução ajuizada contra o avalista da cambial emitida em garantia. Venda extrajudicial do bem. Alienação fiduciária.
REsp 2.997 — SC. RSTJ 18/447
- PrCv Execução por honorários de advogado. Ação de usucapião. Ministério Público. Legitimidade para recorrer.
REsp 2.852 — PR. RSTJ 18/445
- Trbt Extravio de mercadoria. Responsabilidade dos transportadores. Importação. Recurso fundado no art. 119, III, *a* e *d* da CF/67. Decreto-Lei 116/57. Decreto 64.387. CPC, art. 458, II e III. Dissídio jurisprudencial.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401

F

- Pn Falta de individualização. Pena. Concurso de pessoas.
REsp 643 — PR. RSTJ 18/360
- PrCv Férias e feriados. Prazo.
REsp 1.834 — SP. RSTJ 18/378
- Cv Fiança bancária. Comissões remuneratórias. Correção monetária.
REsp 3.746 — SP. RSTJ 18/475
- PrCv Filhos menores. Pensão alimentícia. Prisão civil. CPC, art. 733, § 1º.
RHC 774 — RJ. RSTJ 18/248

G

- PrPn Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Licenciamento administrativo. Exame de corpo de delito. Crime contra a economia popular.
REsp 1.954 — RJ. RSTJ 18/385

H

- PrPn *Habeas corpus*. Assistente de acusação. Inadmissibilidade.
AgRg no EDcl no RHC 505 — SP. RSTJ 18/235
- Pn *Habeas corpus*. Matéria probatória. Receptação de receptação. Alegação de constrangimento ilegal por fato atípico.
RHC 871 — SP. RSTJ 18/254
- PrPn *Habeas corpus*. Matéria probatória. Regime prisional. Nulidade de sentença não configurada.
RHC 893 — PI. RSTJ 18/258
- Pn Homicídio. Crime praticado por silvícola. Competência.
RHC 706 — RS. RSTJ 18/244
- Ct Homicídio culposo. Recurso Especial. Não conhecimento. CF, art. 105, III, c. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
REsp 3.362 — AM. RSTJ 18/464
- Pn Homicídio simples. Conselheiro de Tribunal de Contas. Competência originária do STJ. Constituição Federal, art. 105, I, a.
APn 07 — AL. RSTJ 18/17
- PrCv Honorários de advogado. Execução. Ação de usucapião. Ministério Público. Legitimidade para recorrer.
REsp 2.852 — PR. RSTJ 18/445

I

- Ct Idade limite. Concurso público. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional. CF, arts. 7º, XXX e 39, § 2º.
RMS 289 — RS. RSTJ 18/288
- Adm Ilegalidade não demonstrada. Mandado de segurança. Ato judicial.
REsp 3.843 — SP. RSTJ 18/478
- Trbt Importação. Extravio de mercadoria. Responsabilidade dos transportadores. Recurso fundado no art. 119, III, a e d da CF/67. Decreto-Lei nº 116/57. Decreto nº 64.387. CPC, art. 458, II e III. Dissídio jurisprudencial.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401
- PrPn Impossibilidade. Efeito suspensivo. Revisão criminal.
RHC 953 — MG. RSTJ 18/261
- Cv Indenização por morte. Vida média: sessenta e cinco anos.
REsp 3.023 — SC. RSTJ 18/457
- Ct Infrações penais em detrimento da ECT. Ressarcimento. Competência. Justiça Federal.
CC 1.204 — MG. RSTJ 18/187
- Ct Ingresso. Provedimento das serventias vagas. Concurso público. Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Competência. Justiça Estadual.
CC 1.398 — DF. RSTJ 18/211

- Ct Instrução Normativa 05/90-MTPS. Sindicato. Registro.
MS 390 — DF. RSTJ 18/310
- PrCv Interesses de incapazes. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Nulidade cominada.
REsp 6.308 — RJ. RSTJ 18/507
- PrCv Intervenção obrigatória do Ministério Público. Nulidade cominada. Interesse de incapazes.
REsp 6.308 — RJ. RSTJ 18/507

J

- PrPn Juízo competente para decretar a perda. Produto do crime. Perda de bens. Mandado de segurança.
RMS 434 — RJ. RSTJ 18/320
- PrPn Julgamento. Revisão criminal.
REsp 3.153 — MS. RSTJ 18/459
- PrCv Juros compensatórios. Desapropriação. Servidão de passagem.
REsp 2.471 — RS. RSTJ 18/422
- Ct Justiça Estadual. Competência. Sindicato.
CC 876 — MG. RSTJ 18/180
- Ct Justiça Estadual. Competência. Uso de CIC pertencente a outra pessoa.
CC 1.069 — SP. RSTJ 18/183
- Ct Justiça Federal. Competência. Infrações penais em detrimento da ECT. Ressarcimento.
CC 1.204 — MG. RSTJ 18/187
- Ct Justiça Federal. Competência. Justificação.
CC 1.281 — RJ. RSTJ 18/190
- Ct Justiça Federal. Competência. Terrenos de marinha. Usucapião.
CC 689 — SP. RSTJ 18/175
- Ct Justificação. Competência. Justiça Federal.
CC 1.281 — RJ. RSTJ 18/190

L

- Pn Legalidade do ato. Busca e apreensão.
RMS 529 — DF. RSTJ 18/327
- PrCv Legitimidade de parte. Ação rescisória.
AR 73 — RJ. RSTJ 18/140
- PrCv Legitimidade para recorrer. Mandado de segurança.
REsp 4.045 — CE. RSTJ 18/481
- PrCv Legitimidade para recorrer. Ministério Público. Ação de usucapião. Execução por honorários de advogado.
REsp 2.852 — PR. RSTJ 18/445

- Cm Lei nº 6.404/76, art. 206, *d, c/c* art. 18, do Decreto nº 3.708/19. Dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.
REsp 387 — MG. RSTJ 18/344
- Adm Lei nº 9.509/87. CF, art. 40, § 4º. Equiparação de proventos.
RMS 46 — MG. RSTJ 18/267
- Adm Lei Estadual nº 7.827/83. Decreto nº 3.876/84. Cadastramento. Registro provisório de defensivos agrícolas. Agrotóxicos e biocidas. Comercialização.
REsp 1.518 — PR. RSTJ 18/370
- Adm Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Incidência. Código Judiciário de São Paulo. Revogação. Singularidade da espécie. Magistrado. Critério de desempate.
RMS 305 — SP. RSTJ 18/305
- Ct Lei do tempo. Cabimento. Recurso Extraordinário.
REsp 2.417 — CE. RSTJ 18/413
- Adm Lei do tempo. Negócio jurídico. Contrato de duração determinada.
AgRg no Ag 3.683 — RS. RSTJ 18/157
- Adm Licença de construção. Direito de construir. Alvará expedido em desobediência à lei.
REsp 2.696 — SP. RSTJ 18/435
- PrPn Licenciamento administrativo. Exame de corpo de delito. Ganhos ilícitos em máquinas de vídeo-pôquer. Crime contra a economia popular.
REsp 1.954 — RJ. RSTJ 18/385
- PrCv Licitude. Execução. Promissória e contrato instruindo a execução. Entendimento da corte.
REsp 5.055 — MG. RSTJ 18/496
- PrCv Liminar revogada. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso. Ação de despejo.
AgRg na Pet 81 — SP. RSTJ 18/167
- Cv Locação. Renovatória. Decreto nº 24.150/34.
REsp 4.930 — SP. RSTJ 18/493

M

- Adm Magistrados. Critério de desempate. Código Judiciário de São Paulo. Revogação. Incidência da Lei Orgânica da Magistratura. Singularidade da espécie.
RMS 305 — SP. RSTJ 18/305
- Adm Mandado de segurança. Advogado. Acesso a recinto de cartório.
RMS 416 — MG. RSTJ 18/314
- Adm Mandado de segurança. Ato judicial. Ilegalidade não demonstrada.
REsp 3.843 — SP. RSTJ 18/478
- PrCv Mandado de segurança. Concessão de medida liminar condicionada à prestação de garantia.
RMS 271 — SP. RSTJ 18/281

- Adm Mandado de segurança. Decadência. Enquadramento de servidores.
RMS 643 — RJ. RSTJ 18/335
- PrCv Mandado de segurança. Efeito suspensivo a ato judicial. Competência.
CC 1.343 — SP. RSTJ 18/194
- PrCv Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer.
REsp 4.045 — CE. RSTJ 18/481
- PrPn Mandado de segurança. Produto do crime. Perda dos bens. Juízo competente para decretar a perda.
RMS 434 — RJ. RSTJ 18/320
- Cm Marcas. Produtos distintos. Propriedade industrial.
REsp 2.690 — SP. RSTJ 18/432
- Pn Matéria probatória. *Habeas corpus*. Receptação de receptação. Alegação de constrangimento ilegal por fato atípico.
RHC 871 — SP. RSTJ 18/254
- PrPn Matéria probatória. *Habeas corpus*. Regime prisional. Nulidade de sentença não configurada.
RHC 893 — PI. RSTJ 18/258
- PrCv Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso. Liminar revogada. Ação de despejo.
AgRg na Pet 81 — SP. RSTJ 18/167
- PrPn Menoridade. Prescrição da ação penal.
REsp 1.856 — SP. RSTJ 18/381
- PrCv Ministério Público. Ausência de interesse em recorrer. Ação acidentária. Violação do art. 499, § 2º do CPC.
REsp 2.613 — SP. RSTJ 18/429
- PrCv Ministério Público. Legitimidade para recorrer. Ação de usucapião. Execução por honorários de advogado.
REsp 2.852 — PR. RSTJ 18/445
- Cv Mora. Compromisso de compra e venda. Interpelação. Contrato não registrado no Registro de Imóveis.
REsp 4.435 — SP. RSTJ 18/490

N

- Cv Não conhecimento. Recurso especial. Alienação fiduciária. Prequestionamento. Alegação de dissídio jurisprudencial não demonstrada.
REsp 2.284 — AL. RSTJ 18/404
- Adm Negócio jurídico. Lei do tempo. Contrato de duração determinada.
AgRg no Ag 3.683 — RS. RSTJ 18/157
- Cm Norma de ordem pública. Tabela de deflação. Título de renda prefixada.
REsp 6.412 — SP. RSTJ 18/509
- PrPn Nulidade. Cerceamento de defesa. Presunção. Recurso de *habeas corpus*.
REsp 2.084 — SP. RSTJ 18/396
- PrCv Nulidade cominada. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Interesse de incapazes.
REsp 6.308 — RJ. RSTJ 18/507

- PrPn Nulidade de sentença não configurada. Regime prisional. *Habeas corpus*.
Matéria probatória.
RHC 893 — PI. RSTJ 18/258
- Pn Nulidades. Recurso especial. Admissão parcial. Prescrição pela pena em
concreto.
REsp 2.753 — RJ. RSTJ 18/440

O

- Cv Ofensa a dispositivo de lei. Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de
prestações.
REsp 33 — RS. RSTJ 18/341

P

- Cv Pedido de indenização pelo Direito comum, sob alegação de culpa grave do
empregador. Concubina do acidentado. Acidente de trabalho.
REsp 589 — SP. RSTJ 18/354
- Pn Pena. Falta de individualização. Concurso de pessoas.
REsp 643 — PR. RSTJ 18/360
- PrCv Pensão alimentícia. Filhos menores. Prisão civil. CPC, art. 733, § 1º.
RHC 774 — RJ. RSTJ 18/248
- PrPn Perda dos bens. Produto do crime. Juízo competente para decretar a perda.
Mandado de segurança.
RMS 434 — RJ. RSTJ 18/320
- PrCv Perdas e danos. Ação de cobrança. Trabalhador. Prestação de serviços
avulsos. Competência.
CC 701 — SP. RSTJ 18/177
- PrCv Personalidade judiciária. Caixa de Previdência dos Advogados de São Pau-
lo.
REsp 5.790 — SP. RSTJ 18/503
- Cm Poder discricionário da instituição. Banco Central. Carta patente. Autoriza-
ção. Controle jurisdicional. Vedação.
REsp 1.994 — RS. RSTJ 18/392
- Adm Portaria do Ministro da Saúde. Proibição do uso de cigarro em aeronaves.
Vôos de curta duração. Necessidade de manifestação do departamento de
aviação civil para efetivar a proibição. Inexistência de ato concreto que viole
o direito do impetrante. Lei em tese. Inadmissibilidade do mandado de
segurança.
MS 603 — DF. RSTJ 18/331
- PrCv Prazo. Férias e feriados.
REsp 1.834 — SP. RSTJ 18/378

- Cv Prequestionamento. Alienação fiduciária. Alegação de dissídio jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial. Não conhecimento.
REsp 2.284 — AL. RSTJ 18/404
- PrCv Prequestionamento. Recurso especial. Inadmissibilidade.
REsp 6.804 — CE. RSTJ 18/513
- PrCv Prequestionamento de questão federal. Dissídio jurisprudencial. Dívida de valor.
AgRg no Ag/153/2.066 — SP. RSTJ 18/153
- PrPn Prescrição da ação penal. Menoridade.
REsp 1.856 — SP. RSTJ 18/381
- Pn Prescrição pela pena em concreto. Recurso especial. Admissão parcial. Nulidades.
REsp 2.753 — RJ. RSTJ 18/440
- PrPn Presunção. Cerceamento de defesa. Nulidade. Recurso de *habeas corpus*.
REsp 2.084 — SP. RSTJ 18/396
- PrCv Princípio *tantum appellatum, tantum devolutum*. Apelação. Conhecimento.
REsp 7.087 — PB. RSTJ 18/515
- Pn Prisão-albergue domiciliar. Possibilidade de concessão do benefício. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Regime prisional. Progressão. Regime aberto.
REsp 732 — SP. RSTJ 18/363
- PrCv Prisão civil. CPC, art. 733, § 1º. Pensão alimentícia. Filhos menores.
RHC 774 — RJ. RSTJ 18/248
- Pn Prisão preventiva. Residência fora do distrito da culpa.
RHC 111-MT. RSTJ 18/229
- PrPn Produto do crime. Perda dos bens. Juízo competente para decretar a perda. Mandado de segurança.
RMS 434 — RJ. RSTJ 18/320
- Cm Produtos distintos. Marcas. Propriedade industrial.
REsp 2.690 — SP. RSTJ 18/432
- Pn Progressão. Regime aberto. Regime prisional. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Possibilidade de concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar.
REsp 732 — SP. RSTJ 18/363
- Adm Proibição do uso de cigarro em aeronaves. Vãos de curta duração. Portaria do Ministro da Saúde. Necessidade de manifestação do departamento de aviação civil para efetivar a proibição. Inexistência de ato concreto que viole o direito do impetrante. Lei em tese. Inadmissibilidade do mandado de segurança.
MS 603 — DF. RSTJ 18/331
- PrCv Promissória e contrato instruindo a execução. Licitude. Entendimento da Corte. Execução.
REsp 5.055 — MG. RSTJ 18/496

- Cm Propriedade industrial. Marcas. Produtos distintos.
REsp 2.690 — SP. RSTJ 18/432
- Adm Proventos. Equiparação. Lei nº 9.509/87. CF, art. 40, § 4º.
RMS 46 — MG. RSTJ 18/267
- Ct Provimento das serventias vagas. Ingresso. Concurso público. Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Competência. Justiça Estadual.
CC 1.398 — DF. RSTJ 18/211

Q

- PrPn Queixa-crime. Vício da representação de parte.
RHC 410 — SP. RSTJ 18/233

R

- Cv Reajuste de prestações. Sistema Financeiro da Habitação. Ofensa a dispositivo de lei.
REsp 33 — RS. RSTJ 18/341
- Pn Receptação de receptação. Alegação de constrangimento ilegal por fato atípico. *Habeas corpus*. Matéria probatória.
RHC 871 — SP. RSTJ 18/254
- PrCv Recurso. Ministério Público. Ausência de interesse. Ação acidentária. Violação do art. 499, § 2º do CPC.
REsp 2.613 — SP. RSTJ 18/429
- Pn Recurso especial. Admissão parcial. Prescrição pela pena em concreto. Nulidades.
REsp 2.753 — RJ. RSTJ 18/440
- PrCv Recurso especial. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido.
REsp 2.309 — SP. RSTJ 18/409
- PrCv Recurso especial. Inadmissibilidade. Prequestionamento.
REsp 6.804 — CE. RSTJ 18/513
- Cv Recurso especial. Não conhecimento. Alienação fiduciária. Prequestionamento. Alegação de dissídio jurisprudencial não demonstrada.
REsp 2.284 — AL. RSTJ 18/404
- Ct Recurso especial. Não conhecimento. CF, art. 105, III, *c*. Homicídio culposo. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
REsp 3.362 — AM. RSTJ 18/464
- Ct Recurso extraordinário. Cabimento. Lei do tempo.
REsp 2.417 — CE. RSTJ 18/413
- Trbt Recurso fundado no art. 119, III, *a e d* da CF/67. Decreto-Lei 116/57. Decreto nº 64.387. CPC, art. 458, II e III. Importação. Extravio de mercadoria. Responsabilidade dos transportadores. Dissídio jurisprudencial.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401

- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Cerceamento de defesa. Presunção. Nulidade.
REsp 2.084 — SP. RSTJ 18/396
- Pn Regime aberto. Progressão. Regime prisional. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Possibilidade de concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar.
REsp 732 — SP. RSTJ 18/363
- PrPn Regime prisional. Nulidade de sentença não configurada. *Habeas corpus*. Matéria probatória.
RHC 893 — PI. RSTJ 18/258
- Pn Regime prisional. Progressão. Regime aberto. Ausência de casa de albergado ou estabelecimento similar. Possibilidade de concessão do benefício da prisão-albergue domiciliar.
REsp 732 — SP. RSTJ 18/363
- Ct Registro. Sindicato. Instrução Normativa 05/90-MTPS.
MS 390 — DF. RSTJ 18/310
- Adm Registro provisório de defensivos agrícolas. Agrotóxicos e Biocidas. Comercialização. Lei Estadual nº 7.827/83. Decreto nº 3.876/84. Cadastramento.
REsp 1.518 — PR. RSTJ 18/370
- Cv Renovatória. Locação. Decreto nº 24.150/34.
REsp 4.930 — SP. RSTJ 18/493
- Pn Residência fora do distrito da culpa. Prisão preventiva.
RHC 111 — MT. RSTJ 18/229
- Cv Responsabilidade civil. Seguro. Correção monetária. Lei nº 5.488/68.
REsp 3.705 — MG. RSTJ 18/469
- Trbt Responsabilidade dos transportadores. Extravio de mercadoria. Importação. Recurso fundado no art. 119, III, *a e d* da CF/67. Decreto-Lei nº 116/57. Decreto nº 64.387. CPC, art. 458, II e III. Dissídio jurisprudencial.
REsp 2.209 — RJ. RSTJ 18/401
- PrPn Réus de maus antecedentes. Direito de recorrer em liberdade. CP, art. 594.
RHC 823 — SP. RSTJ 18/250
- PrPn Revisão criminal. Efeito suspensivo. Impossibilidade.
RHC 953 — MG. RSTJ 18/261
- PrPn Revisão criminal. Julgamento.
REsp 3.153 — MS. RSTJ 18/459

S

- PrCv Seguro. Declaração falsa ou incompleta no contrato. Beneficiário. CC, arts. 1.443 e 1.444.
REsp 2.457 — RS. RSTJ 18/417

- Cv Seguro. Responsabilidade civil. Correção monetária. Lei nº 5.488/68.
REsp 3.705 — MG. RSTJ 18/469
- Ct Serviços notariais e de registro. Caráter privado, por delegação. Ingresso. Provimento das serventias vagas. Concurso público. Princípio da recepção. Aplicação da legislação dos Estados. Ausência de interesse da União nas causas ajuizadas. Competência. Justiça Estadual.
CC 1.398 — DF. RSTJ 18/211
- PrCv Servidão de passagem. Desapropriação. Juros compensatórios.
REsp 2.471 — RS. RSTJ 18/422
- Ct Sindicato. Competência. Justiça Estadual.
CC 876 — MG. RSTJ 18/180
- Ct Sindicato. Registro. Instrução Normativa 05/90-MTPS.
MS 390 — DF. RSTJ 18/310
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação. Contratos da casa própria. Embargos declaratórios.
EDcl no REsp 884 — SP. RSTJ 18/368
- Cv Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de prestações. Ofensa a dispositivo de lei.
REsp 33 — RS. RSTJ 18/341
- PrPn Sonegação de autos judiciais. Advogado.
RHC 625 — RJ. RSTJ 18/239
- Adm Súmulas 20 e 21 do STF. Aplicação. Concurso público. Anulação após nomeação e posse dos candidatos.
RMS 156 — MA. RSTJ 18/275

T

- Cm Tabela de deflação. Norma de ordem pública. Título de renda prefixada.
REsp 6.412 — SP. RSTJ 18/509
- Ct Terrenos de marinha. Competência. Usucapião. Justiça Federal.
CC 689 — SP. RSTJ 18/175
- Cm Título de renda prefixada. Tabela de deflação. Norma de ordem pública.
REsp 6.412 — SP. RSTJ 18/509
- PrCv Trabalhador. Prestação de serviços avulsos. Ação de cobrança. Perdas e danos. Competência.
CC 701 — SP. RSTJ 18/177
- PrCv Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro. Competência. Inexistência de conflito.
CC 1.364 — SP. RSTJ 18/200

U

- Ct Uso de CIC pertencente a outra pessoa. Competência. Justiça Estadual.
CC 1.069 — SP. RSTJ 18/183

- Adm Uso de cigarro em aeronaves. Vôos de curta duração. Proibição. Portaria do Ministro da Saúde. Necessidade de manifestação do departamento de aviação civil para efetivar a proibição. Inexistência de ato concreto que viole o direito do impetrante. Lei em tese. Inadmissibilidade do mandado de segurança.
MS 603 — DF. RSTJ 18/331
- Ct Usucapião. Competência. Terrenos de marinha. Justiça Federal.
CC 689 — SP. RSTJ 18/175

V

- PrCv Venda extrajudicial do bem. Execução ajuizada contra o avalista da cambial emitida em garantia. Alienação fiduciária.
REsp 2.997 — SC. RSTJ 18/447
- PrPn Vício da representação de parte. Queixa-crime.
RHC 410 — SP. RSTJ 18/233
- Cv Vida média: sessenta e cinco anos. Indenizações por morte.
REsp 3.023 — SC. RSTJ 18/457
- PrCv Violação literal a dispositivo de lei. Ação Rescisória.
AR 50 — RJ. RSTJ 18/137

Impresso na **Prol** editora gráfica Ltda.
03043 Rua Martim Burchard, 246
Brás - São Paulo - SP
Fone: (011) 270-4388 (PABX)
com filmes fornecidos pelo Editor.