

**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**



**REVISTA  
DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA**

ano 3    número 19    março 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

## 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 ANTÔNIO 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

---

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

## 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 — 5-02-91

---

(\*) 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).

## 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

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 . . . . .	81
Agravo de Instrumento (Agravo Regimental) . . . . .	119
Conflito de Atribuições . . . . .	125
Conflito de Competência . . . . .	131
<i>Habeas Corpus</i> e Recursos . . . . .	167
Mandado de Injunção . . . . .	231
Mandado de Segurança — Recurso e Agravo Regimental . . . . .	239
Recurso Especial . . . . .	331
ÍNDICE SISTEMÁTICO . . . . .	553
ÍNDICE ANALÍTICO . . . . .	559



AÇÃO PENAL

---



AÇÃO PENAL Nº 15 — MS  
(Registro nº 89.0007068-1)

Relator p/ Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Autor: *Ministério Público Federal*

Réus: *Marcelo Miranda Soares, Guilherme Rodrigues da Cunha, José Rodrigues Dias e Francisco de Lagos Viana Chagas*

Advogados: *Drs. Cyrio Falcão e outro, Waldir Trancoso Peres, Antônio Cunha Lacerda Leite e outro*

**EMENTA:** Constitucional, Penal, Processual e Administrativo.

**Prevaricação. Dispensa de licitação para contratação de serviços publicitários.**

**Imputação de sua prática a Governador, em co-autoria com Secretários de Estado.**

**1. Autorização da Assembléia Legislativa para instauração da ação penal.**

**2. Preliminar de prévia e necessária apreciação da procedência da acusação pelo legislativo estadual: sua rejeição, por não coincidir nem mesmo o núcleo da conduta imputada aos acusados com qualquer dos crimes de responsabilidade.**

**3. Denúncia recebida, em face da satisfatória narração da conduta típica, com respaldo em inquérito e respectiva documentação.**

**4. A necessidade ou não de realização de licitação para contratação de serviços publicitários envolve questão de alta**

indagação, a ser oportunamente aferida na instrução processual, sob o necessário crivo do contraditório.

5. Suspensão do Governador, do exercício de suas funções, em conseqüência do recebimento da denúncia por crime comum: ato da competência da Assembléia Legislativa.

6. Aplicação dos artigos 4º, Lei nº 1.079, de 10-04-50; 126, Decreto-lei nº 200, de 25-02-67; 1º, Lei nº 5.456, de 20-06-68; 2º, 12, 85, Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86; 319 do Código Penal; 41 e 43 do Código de Processo Penal; 6º, Lei nº 8.038, de 28-05-90; 86, § 1º, I, da Constituição da República, e 92, I, e 63, XX, da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela defesa. No mérito, por maioria, receber a denúncia em relação aos acusados Marcelo Miranda Soares, Guilherme Rodrigues da Cunha e José Rodrigues Dias, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, Américo Luz, Fláquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Assis Toledo e Gueiros Leite. E rejeitar a denúncia, por unanimidade, em relação ao acusado Francisco de Lagos Viana Chagas. Deliberar, ainda, por maioria, comunicar a decisão à Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Nilson Naves, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator p/ acórdão.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Trata-se da Ação Penal nº 15-MS, em que se transformou o Inquérito nº 01-MS, movida pelo Ministério Público Federal contra o Exmo. Sr. Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, Dr. Marcelo Miranda Soares, o ex-Secretário de Comunicação Social do mesmo Estado, Guilherme Rodrigues da Cunha, e os cidadãos José Rodrigues Dias e Francisco de Lagos Viana Chagas.

Após algumas considerações doutrinárias opondo-se à necessidade de autorização das Assembléias Legislativas Estaduais para a instauração de ação penal contra os governadores dos Estados, diz o douto representante do MPF:

“II — A denúncia.

José Rodrigues Dias — 3º denunciado — era, à época dos fatos, com Paulo Iran Nogueira Sardinha, dono da Matriz Propaganda Ltda. (consulte-se docs. às fls. 613/618).

Aliás, expressamente, admite-o José Rodrigues, em suas declarações, *verbis*:

“Que, na verdade, a grande celeuma foi causada por *operações realizadas na firma Matriz Propaganda Limitada, firma da qual o declarante se desligou em novembro do ano próximo passado*” (vol. I — fl. 627, grifamos).

E, ainda, *verbis*:

“Que, na verdade, *quando surgiram os problemas na divulgação destes documentos*, o declarante *se afastou* da firma Matriz Propaganda “(vol. I — fl. 628, grifamos).

Ocorre que, *concomitantemente* à sua condição de dono da empresa de propaganda, o recém-empossado Governador do Mato Grosso do Sul, Marcelo Miranda — 1º denunciado — nomeia José Rodrigues Dias para a *função pública comissionada* de “Secretário Particular do Governador” (vide fl. 52), o que se deu em *março de 1987*.

Mas, no dia 17 de novembro de 1986, já se tendo por certa a vitória de Marcelo Miranda para Governador, este avaliza empréstimo no valor de *15 milhões* de cruzados, para a Matriz Propaganda (vide fl. 49 e v.); em fevereiro de 1987, novo aval, na ordem de *14 milhões e 200 mil* (fls. 13 e 13-A), fazendo o banco mutuante a observação de que, *verbis*:

“Trata-se de operação de *cunho político*. Outrossim informamos que a operação está sendo reformada, integralmente, inclusive juros, a pedido do Sr. Marcelo Miranda Soares, Governador eleito...” (vide fl. 51-v).

Mas o *extremo vínculo de amizade* não cessa.

Aos 08 de abril de 1987, novo aval de Marcelo Miranda à Matriz, no valor de *42 milhões*, com a mesma observação bancária de que, *verbis*:

“Somos favoráveis à renovação por tratar-se de *operação de responsabilidade* do Dr. Marcelo Miranda Soares, Governador do Estado” (fls. 54/57, grifamos).

O Laudo Pericial de fls. 359/370 — especialmente às fls. 360/361 — *confirma a veracidade* da documentação aqui mencionada.

Na verdade, este derradeiro empréstimo de 42 milhões, tão logo entrou na conta-corrente da Matriz foi transferido para a conta — corrente, no mesmo Banco, da Bramazônia, empresa do 1º denunciado — fl. 61 — (coteje-se: demonstrativo à fl. 479 e fl. 486: *no mesmo dia 7 de abril* de 1987 há a transferência de Cr\$ 41.999.930,00 para Cr\$ 44.999.930,00, de José Rodrigues Dias para Marcelo Miranda).

Muito bem: tudo aqui se estancasse, e a constatação seria a da *enorme união de sentimentos* entre o 1º e o 3º denunciados.

Mas não é assim.

*No curtíssimo período de abril a maio de 1987*, a Matriz Propaganda passa a, *criminosamente*, obter favores dos cofres públicos estaduais.

Como?

Pelos processos nºs 4153/87 (fls. 1370/1384); 4172/87 (fls. 1385/1407); 4205/87 (fls. 1408/1427); 4206/87 (fls. 1428/1500) e 4207/87 (fls. 1501/1516), todos da Secretaria de Comunicação Social, dirigida pelo 2º denunciado, a Matriz abocanhou dos cofres públicos estaduais: Cz\$ 11.924.358,00 (onze milhões, novecentos e vinte e quatro mil, trezentos e cinqüenta e oito cruzados, na ocasião).

A *desenvoltura* de José Rodrigues Dias em dispor do numerário da Secretaria de Comunicação Social, fazendo-o *contra legem*, era tanta que apesar de só ter as importâncias relativas aos processos nºs. 4205 e 4206, liberadas em 26 de maio de 1987 (fls. 1425 e 1487) — importâncias no valor de Cz\$ 2.510.000,00 e 4.303.440,30, respectivamente — e tudo se faz em *24 horas, no mesmo dia 26*, todavia já aos *25 de maio, um dia antes, depositava os cheques* da Secretaria Estadual de Comunicação Social, na conta da Matriz, no Bamerindus (vide doc. à fl. 330).

Os três primeiros denunciados, Marcelo Miranda; seu secretário de Comunicação Social, Guilherme Rodrigues da Cunha; e seu secretário particular José Dias, *em conluio*, dado mesmo a

*intimidade* presente entre Marcelo e José Rodrigues “Que por já trabalhar há muitos anos, *mais de 20 anos*, junto ao Sr. Marcelo Miranda Soares, o declarante *também se encarrega de cuidar de seus negócios particulares, como sempre fez*” (fl. 627, grifamos) — engendraram forma simples de coonestar, administrativamente, a liberação de dinheiros públicos para a Matriz Propaganda.

Assim, o segundo denunciado, Guilherme Rodrigues da Cunha, singelamente, *em ofício de página e meia* ao 1º denunciado, dizia da característica técnica-profissional e dos *conhecimentos avançados* na execução dos serviços da Matriz Propaganda, que, como vimos, era do 3º denunciado, e para quem o 1º denunciado avalizava títulos bancários e, também, singelamente, o 1º denunciado autorizava a execução dos serviços *sem o devido processo licitatório*, praticando, com o concurso dos demais, portanto, “*indevidamente, ato de ofício, contra disposição expressa de lei*”.

E a prova eloqüente do agir *contra legem* está no doc. à fl. 621, da Secretaria do Tesouro Nacional registrando que, à época, dos fatos, *dispensava-se* o processo licitatório “para outros serviços que não o de engenharia, e compras, até Cz\$ 15.000,00”.

Ora, no *curtíssimo período* de abril a maio de 1987, a Matriz Propaganda embolsa dos cofres públicos estaduais, sem participar de qualquer processo licitatório, a importância de Cz\$ 11.924.358,00 (consultem-se itens 14/17, desta denúncia).

E, enfático, diz o documento à fl. 621, *verbis*:

“Quanto ao segundo item de seu ofício, podemos afirmar que *as empresas citadas estão obrigadas ao processo licitatório para prestação de serviços com a Administração Pública*, não se enquadrando no art. 22, do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, como concessionárias de serviços públicos.” (vide fl. 621)

Mas o 1º denunciado, com a colaboração do 2º denunciado, fazia encartar a cópia xerocopiada do ofício que este lhe endereçara, com seu simultâneo “autorizo”, para franquear os pagamentos, com verba pública estadual, à Matriz Propaganda, do seu, 3º denunciado, *secretário particular, e íntimo amigo* (vide fls. 1375/6; 1399/1400; 1417/18; 1455/6 e 1508/9).

Nem se alegue desatenção; ausência de querer; ou falha administrativa.

Os fatos, *aqui claramente expostos*, comprovam:

a) a *íntima amizade* que se devotaram, e devotam, o 1º e 3º denunciados, o que bem caracteriza “o sentimento e, mesmo, o interesse pessoal” que o tipo penal da *prevaricação* exige à sua configuração;

b) *amizade tão devotada* que perpassa mais de 2 *decênios*; que faz do 3º denunciado *desempenhar a função pública* de secretário particular do 1º, e também quem “cuida de seus negócios particulares” (item 18, desta); que faz do 1º denunciado, já Governador do Estado, *avalista incondicional* dos empréstimos bancários da firma do 3º denunciado, e *ordenador* de que se lhe pague, *com verbas públicas, em menos de 1 mês*, a cifra de Cz\$ 11.924.358,00!! quando a dispensa de licitação estava aquém de Cz\$ 15.000,00.

c) que todos, 1º, 2º e 3º denunciados *sabiam plenamente* das ilicitudes que perpetravam porque, na ocasião, *também vasto o noticiário* sobre os fatos (vide fls. 77/89); e, na verdade, após a divulgação das ilicitudes, o próprio 3º denunciado, pela petição de fls. 629/630, buscou “*arquivar o inquérito*”, por cuja instauração pedira contra quem dera publicidade aos eventos: o 4º denunciado.

Então, pois, todos os três primeiros denunciados incurso no *delito de prevaricação* — *artigo 319*, do Código Penal — porque o 1º denunciado, em concurso com os outros dois, “praticou, indevidamente, contra disposição expressa da lei, ato de ofício autorizarem o 1º denunciado e 2º denunciado a liberação de *verbas públicas* para a firma do 3º denunciado, sem processo licitatório, para a satisfação de sentimento e interesse pessoal”, no caso (*a íntima amizade do 1º e 3º denunciados*).

A sanção há de sofrer o acréscimo legal, presente no § 2º, do artigo 327, do Código Penal.

## II — A segunda parte da Denúncia.

Aqui, a acusação pública perfaz-se contra Francisco Lagos Viana Chagas, qualificado à fl. 271, porque, em primórdios do ano de 1987, aproveitando-se da inexperiência de duas bancárias do Bamerindus — Evanilda Rosa Braz e Márcia Regina Dias da Rocha — obteve, na agência bancária da Av. Coronel Antônio, em Campo Grande, conhecimento de operações bancárias, que não lhe era dado obter, por não ser titular ou interveniente em ditas operações, *quebrando assim o sigilo*, e incidindo nas penas do § 7º, do artigo 38, da Lei nº 4.595/64.

### III — Do requerimento final:

Pede o Ministério Público Federal a notificação dos acusados para, querendo, responderem aos termos da presente, que se espera ver recebida e, a final, julgada procedente, com a condenação criminal dos acusados.”

Determinada a notificação dos denunciados, dois deles, o 1º e o 3º, a título de colaboração para o rápido andamento do feito, compareceram à Secretaria e, pessoalmente, tomaram conhecimento da denúncia, da qual receberam cópia, conforme certidões de fl. 1.673, e apresentaram as suas respostas:

a) José Rodrigues Dias, buscando amparo em lições de doutos na matéria e em precedentes judiciais, afirma ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação, além de acusar de inepta a denúncia por não precisar “em que teria consistido o ato do servidor imputado, causador do retardamento ou omissão”.

b) O Sr. Governador Marcelo Miranda Soares, refutando inicialmente a denúncia no que diz respeito à prévia autorização da Assembléia Legislativa como pressuposto de procedibilidade para o exercício da ação penal (item 1.1). Ainda, em preliminar, alega ausência de interesse de agir (item 1.2), afirmando:

“Ora, como o Governador acusado não foi processado nos termos do art. 91, da Constituição Estadual, combinado com os arts. 14 e seguintes da Lei nº 1.079/50, e, portanto, não foi condenado pelo delito de responsabilidade, a ação penal objetivada na denúncia carece de uma condição imprescindível: interesse de agir do Ministério Público.”

Além disso, acusa de inepta a denúncia por não observar os requisitos exigidos no art. 41, do Código de Processo Penal.

No mérito, argumenta no sentido de demonstrar a ausência de justa causa para a ação penal, querendo, a final:

“a) o acolhimento das preliminares deduzidas nos itens “1.1 e 1.2”, para o fim de ser condicionada a instauração da ação penal à prévia licença da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul;

b) em sendo acolhido o pedido da letra *a* que, ainda assim, fique condicionada a instauração do processo por crime comum, ao processamento, julgamento e condenação do Governador denunciado como incurso nas sanções da Lei nº 1.079/50, conforme exposto no item “1.2”;

c) na remota hipótese de não ser albergado o pleito deduzido na letra *b*, pelo mérito, nos termos do artigo 43, I e III, do CPP, que seja rejeitada a denúncia de fls. 02/12, *por falta de justa causa para ação penal* que se pretende instaurar contra o primeiro denunciado, por medida que dignificará essa Corte, honrará o direito e homenageará a Justiça.”

Para dar respaldo doutrinário aos seus argumentos, trouxe aos autos pareceres de *experts* do porte do Ministro Rafael Mayer e dos Professores José Afonso da Silva e Celso Bastos.

Dando seqüência ao processamento do feito, foram os autos encaminhados à Egrégia Presidência desta Corte, a fim de solicitar à Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul autorização para o procedimento cogitado na denúncia, o que foi efetivado pelo ofício de fl. 1.876.

Nesse entretempo, vieram aos autos as respostas de Guilherme Rodrigues da Cunha e Francisco de Lagos Viana Chagas, ambas instruídas com farta documentação, cada qual deduzindo suas razões para contestar as acusações que lhes foram irrogadas na exordial.

Concedida, por decisão unânime da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, a licença para o procedimento iniciado, conforme se vê às fls. 2.334 e seguintes, determinei abertura de nova vista ao MPF, que opinou no sentido de que se cumpra o disposto no art. 6º, da Lei nº 8.038, de 1990, apresentando-se o feito a esta Corte para apreciação do cabimento ou não da denúncia.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A primeira observação a ser feita, neste processo, pertine com a formal manifestação da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul favorável ao prosseguimento da ação.

Este STJ, ao apreciar o assunto (AP nº 04), condicionou o julgamento dos Governadores, cuja competência advém da norma contida no art. 105, I, letra *a*, da Constituição Federal, ao juízo de admissibilidade do Órgão Político Estadual. Disso não decorre, contudo, qualquer tipo de vinculação ou submissão.

O Poder Judiciário, em casos que tais, permanece com a sua soberania inatacada, pois decide conforme lhe pareça mais consentâneo e ajustado ao Direito e às leis aplicáveis ao caso.

Existe, porém, motivação jurídica forte para esse posicionamento. É que o pronunciamento condicionante é realizado na esfera de um juízo de acusação (*judicium accusationis*), enquanto o Tribunal funciona como juízo da causa (*judicium causae*).

O primeiro ato qualifica-se na linha da sentença de pronúncia, onde a justificativa se exaure na convicção da existência de indícios, jamais na certeza da ocorrência do delito.

Pontes de Miranda, ao examinar a questão (“Comentários à Constituição de 1946” — art. 88), proclamou, de forma clara, que “a resolução quanto à denúncia ou queixa somente pode responder *se é inadmissível o processo*. Ainda não se entra em apreciação que importe cognição, ainda incompleta, ainda que superficial”. E acrescenta:

“A pronúncia, disse muito bem W. Sauer (*Grundlagen des Prozessrechts*, 222), é o momento de submissão à acusação, à justiça penal, e da abertura do processo criminal. Antes somente houve pré-processo.”

.....

O conceito de pronúncia como pré-processo (*Vorverfahren*) foi bem apanhado, no seu tempo, por José Antônio Pimenta Bueno: “Formação de culpa é o *processo preliminar* ou série de atos determinados pela lei, por meio dos quais o juiz competente examina e comprova a existência do crime, reconhece seus elementos, esclarece suas circunstâncias, e colige as provas de quem sejam seu autor e cúmplices, quando haja...”

O consagrado mestre conclui seus notáveis comentários dizendo que a resolução do Poder Legislativo equivale à pronúncia, mas não ao recebimento da denúncia.

Assim, dessas considerações ressaí o entendimento de que o exame da denúncia, para seu recebimento ou rejeição, está isento de influências outras que não o livre convencimento da Corte.

Passo, agora, à análise da peça inaugural, que se resume em, apenas, duas imputações, a saber: art. 319, do Código Penal (prevaricação), em relação ao Governador Marcelo Miranda Soares, Guilherme Rodrigues da Cunha e José Rodrigues Dias; art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595, de 1964 (sigilo bancário), quanto a Francisco de Lagos Viana Chagas.

O crime de *prevaricação* não constitui figura penal recente, criada com o propósito de atender aos reclamos do desenvolvimento e progresso da sociedade moderna. Os especialistas da matéria noticiam que ele surgiu no Direito Romano para punir o “patrocínio infiel”, somente vindo a alcançar a categoria

dos funcionários públicos com o Código Francês de 1810, sob o título de *for failure*. Entre nós, desde o Código de 1830, o delito vem ocupando espaço no elenco de infrações praticadas pelo servidor público, com pequenas alterações nos diplomas que se seguiram (1890 e 1940), sendo de destacar que o modelo inicial, relativamente à atividade do advogado, teve presença, como acréscimo, no texto do Código de 1890, que não prosperou na redação de 1940, até hoje vigente, onde se retornou ao critério restritivo de constituir a espécie “crime próprio do funcionário público”.

Feito esse breve histórico, passo ao estudo do preceito da lei repressiva, objeto do enquadramento jurídico da denúncia, qual seja o art. 319, do Código Penal, que conceitua o crime de prevaricação, e está assim redigido:

“Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

No exame da peça acusatória, para fins de instauração do procedimento, a primeira providência, para mim, deve ser a repercussão da regra processual que autoriza o seu encerramento liminar. Refiro-me ao que estabelece o art. 43, do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I — O fato narrado não constituir crime;

II — já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III — for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.”

*In casu*, as hipóteses dos itens II e III estão, a meu sentir, afastadas. Com efeito, inexistente causa, de qualquer natureza, que importe em extinção da punibilidade, bem como não ocorrem os requisitos explicitados no item III (ilegitimidade da parte ou falta de condição para a ação). Sequer a alegação contida na defesa do primeiro denunciado, o Governador Marcelo Miranda, pode prosperar, porquanto não vejo justificativa jurídica válida para subordinar a atuação judiciária ao exercício prévio do setor político. Com a devida vênia, parece-me pouco lógico afirmar-se que o crime comum, imputado ao Governador, deve ser julgado após a decisão da Assembléia Legislativa no tocante ao crime de responsabilidade, considerando que o fato arrolado na denúncia pode configurar as duas modalidades. O princípio da autonomia das instâncias e a soberania do Poder Judiciário repelem a condicionante invocada na defesa.

Resta saber se a hipótese discutida neste processo estará amoldada ao inciso I, do citado dispositivo, vale dizer, se o fato narrado constitui ou não o crime de prevaricação. Nesse passo pontifica o princípio da tipicidade formal,

onde se procura a perfeita conjugação dos elementos que compõem a atuação presumivelmente delituosa e figura penal invocada. Inexistindo tal identidade descabe falar na ocorrência de crime, para os fins de aplicação da lei penal. A propósito, trago à colação os ensinamentos do nosso eminente colega, Ministro Assis Toledo, contidos na sua magnífica obra “Princípios Básicos de Direito Penal” (pág. 113):

“Ao estudar o conceito dogmático de crime, salientamos que a tipicidade é uma de suas notas essenciais. Para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime.”

E, mais adiante, arremata, quando alude à conduta da vida real em confronto com o tipo legal de crime:

“A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre a primeira e a segunda. Sem essa correspondência não haverá tipicidade. Um fato da vida real será, portanto, típico na medida em que apresentar características essenciais coincidentes com as de algum tipo legal crime. Será, ao contrário, atípico, se não se ajustar a nenhum dos tipos legais existentes.”

Diante das considerações postas em destaque o caminho a seguir é o da busca de uma solução para o caso, através do estudo analítico do texto legal, de sorte a verificar *se existe tipicidade* a sustentar a denúncia.

Nesse estudo, algumas certezas são incontestáveis, como, por exemplo: sujeito ativo e passivo, além do objeto jurídico. Não há impugnação de espécie alguma.

Todavia, na composição textual outros elementos de igual importância ensejam ponderações, para evitar críticas ao resultado final. Como se sabe, a prevaricação insere-se na categoria de crime doloso, consubstanciado o dolo, que é o elemento subjetivo genérico, na vontade de retardar, deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei. Mas isso não é o bastante, o delito exige, também, para sua configuração, ao lado daquele elemento genérico, outro de ordem específica, qual seja o fim de satisfazer interesses ou sentimentos pessoais. Para que ocorra o crime é imprescindível a coexistência desses dois elementos, sob pena de se chegar a uma figura atípica.

Pois bem, a denúncia, quanto ao elemento subjetivo geral, indica apenas a forma comissiva, caracterizada na prática de ato contra expressa disposição de lei, e no tocante ao elemento subjetivo específico (satisfazer interesse ou sentimento pessoal) alude à “íntima amizade do 1º e 3º denunciados”.

O exame desse último requisito entendo inoportuno nesta fase, porquanto sujeito à dilação probatória a ser feita no curso da instrução processual, embora conceba carente a acusação de melhor explicitação quanto ao assunto.

Portanto, para a composição plena do modelo penal inscrito no art. 319, do CP, falta, tão-somente, perquirir acerca do dolo anunciado na denúncia, que se perfez, segundo a mencionada peça, na prática de ato contra expressa disposição legal.

Nesse ponto começa a fragilidade da exordial. Com efeito, nenhum dispositivo legal está citado no seu contexto, a não ser por via oblíqua, ao referenciar, em seu socorro, expediente administrativo inserido nos autos. Diz a denúncia:

“E a prova eloqüente do agir *contra legem* está no doc. à fl. 621, da Secretaria do Tesouro Nacional registrando que, à época dos fatos, dispensava-se o processo licitatório “para outros serviços que não o de engenharia, e compras, até Cz\$ 15.000,00.

Ora, no curtíssimo período de abril a maio de 1987, a Matriz Propaganda embolsa dos cofres públicos estaduais, sem participar de qualquer processo licitatório, a importância de Cz\$ 11.924.358,00 (consultem-se: itens 14/17, desta denúncia).

E, enfático, diz o documento à fl. 621, *verbis*:

“Quanto ao segundo item de seu ofício, podemos afirmar que as empresas citadas estão obrigadas ao processo licitatório para prestação de serviços com a Administração Pública, não se enquadrando no art. 22, do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, como concessionárias de serviços públicos.”

O documento citado é representado por ofício do Delegado do Tesouro Nacional/MS em resposta a esclarecimentos solicitados pelo Delegado de Polícia, onde se pergunta sobre os limites estabelecidos pelo Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, para fins de dispensa de licitação.

Como visto, a consulta, feita de forma simplória, não permitiu senão respostas sumárias, a relacionar os limites quantitativos que a lei estabelece. Não se pôs em relevo circunstância fundamental para o deslinde da questão, isto é, a natureza dos serviços prestados e a posição regulamentar sobre a espécie. Inexiste referência ao fato de que se tratava de serviços técnicos especializados, timbrados com a cláusula de “notória especialização”, aspectos que não estão à margem do disciplinamento específico, pois expressamente contemplados com a inexigibilidade de licitação. Assim, forçoso é admitir que o documento em que se fundamenta a denúncia para sustentar que o acusado agiu em flagrante desrespeito à lei não cuidou da espécie, fato que, por si só, já é o bastante para demonstrar a incoseqüência da acusação, nesse ponto.

Mas, para não deixar dúvida de qualquer natureza, admitamos, *ad argumentandum*, que o mencionado expediente tenha afastado a hipótese de que os serviços prestados não se enquadram na categoria de “técnicos especializados” e “notória especialização”. Estaria, desta forma, suprida a falha apontada e aperfeiçoado o último componente do crime? Claro que não. O entendimento interpretativo, principalmente unilateral, não serve para o caso, pois o Código exige que o ato afronte expressa disposição legal, e nenhuma regra foi invocada no sentido de reprimir a dispensa de licitação para os serviços anunciados, considerando a especialidade de sua natureza. Nem poderia porque, ao contrário, o Decreto-lei nº 2.300, de 1986, prescreve, expressamente, a possibilidade.

É claro que se pode contestar a argüida natureza dos serviços. Isso, porém, importa em atender à condição requerida no preceito em debate? A resposta é negativa. A doutrina é uníssona na defesa da tese de que a norma deve ser clara e indubitosa. Para a configuração delituosa não se presta norma que propicie dúvidas ou interpretações divergentes. O sentido congregado no conceito de prevaricação repele artifícios no campo da hermenêutica. Qualquer esforço exegético utilizado para demonstrar a contrariedade do ato à disposição legislativa conduz à impropriedade de aplicação do art. 319, do CP.

Gilberto Passos de Freitas, em trabalho publicado na Revista “Justitia” sobre o assunto, adverte: “Por derradeiro, praticar ato contra a disposição expressa em lei, é, na lição de Ribeiro Pontes, fazer exatamente o contrário do que a lei quer que se faça”.

Mais contundente mostra-se Mirabete quando, em sua conhecida obra, proclama:

“Referindo-se o artigo 319 à disposição expressa de lei, conclui-se que o erro sobre a interpretação do mandamento legal pelo funcionário exclui o crime quando este não é suficientemente claro (RTJ 94/25 e 41; RT 451/414, 486/356; RJTJESP 69/209)”.

Desse entendimento não discrepa Magalhães Noronha, ao afirmar:

“Dolo. É o genérico, como em qualquer delito. A nosso ver, mais do que em outras espécies, avulta aqui a consideração do elemento normativo da antijuridicidade, pois se o Código fala que o ato deve ser como vimos praticado contra expressa disposição legal, é preciso haver consciência desse elemento, o que não sucederá se o dispositivo em questão for obscuro ou ambíguo. Haverá, então, erro de direito extrapenal, que muitos equiparam ao erro de fato. Em tal hipótese, parece-nos não existir consciência da antijuridicidade material ou substancial.

A norma em questão é em *branco*, pois a ilicitude ou ilegitimidade do ato é dada por outra norma — a *expressa disposição de lei*” (“Direito Penal”, vol. 04, 15ª Edição, pág. 268).

Nelson Hungria (“Comentários ao Código Penal”, págs. 376/377), ao cuidar da matéria, é peremptório:

“Por *disposição expressa* de lei se entende a escoimada de qualquer dúvida ou obscuridade. É indiferente que do ato (administrativo ou judicial) caiba, ou não, recurso.

.....

O crime é excluído pelo erro de fato (segundo a regra geral) e até mesmo pelo erro ou desatenção na interpretação da lei, quando esta não é suficientemente clara. Os próprios juízes não estão adstritos a uma impecável inteligência da norma legal, notadamente se esta apresenta redação dúbia ou ambígua. Já prescrevia o direito medieval que *in dubio iudex non dolo sed per imperitiam male iudicasse praesumitur*.

Voltando, ainda, a Magalhães Noronha, vale lembrar essas suas incisivas palavras:

“O ato há de ser, evidentemente, indubitavelmente, praticado contra disposição expressa de lei. É preciso que seja absolutamente indiscutível a desconformidade com lei expressa. Lei expressa quer dizer lei clara, lei insuscetível de duas interpretações, lei que dispensa, lei que não admite qualquer trabalho de exegese. Qualquer dúvida possível, qualquer aspecto opinativo que apresente a lei, será recebível como excludente do dolo de agir contra lei expressa.”

Na mesma linha de entendimento filia-se Heleno Cláudio Fragoso (“Lições de Direito Penal”, vol. II, 4ª edição, pág. 426).

No particular, subentende-se que a denúncia pretendeu, utilizando informação da Delegacia do Tesouro Nacional/MS, considerar violado o art. 22, do Decreto-lei nº 2.300, de 1986, que relaciona os casos de dispensa de licitação.

Acontece, porém, que a hipótese, tal como noticiada neste processo, não se vincula à disciplina da “dispensa”, mas, sim, da “inexigibilidade”, regulada no artigo 23, do mesmo Decreto-lei, *verbis*:

“Art. 23. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade jurídica de competição, em especial:

II — para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.”

Por sua vez, o parágrafo único, do citado art. 12, traduz o conceito de “notória especialização” nesses termos:

“Art. 12.....

Parágrafo único. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”

Nenhuma dúvida pode pairar sobre o critério que definiu a contratação dos serviços. O ato do Governador, refletido na expressão “autorizo, de acordo com a legislação em vigor”, não foi praticado de forma aleatória ou propósito escuso. Muito pelo contrário. Fê-lo com base nos estudos de setores técnicos, que indicavam a perfeita adequação às normas reguladoras da espécie, tanto no âmbito federal como no âmbito estadual. E, mais, restou evidenciado que a empresa contratada já havia, em administrações anteriores, executado serviços de igual natureza, com eficiência e capacidade, que a qualificavam como de “notória especialização”, dentro do próprio conceito objetivo contido no Decreto-lei nº 2.300, de 1986.

No exame dessa questão não será necessário usar outra argumentação senão aquela expressa no brilhante parecer oferecido pelo insigne Ministro Rafael Mayer, acostado às fls. 1.857/1.871, onde todos os aspectos do discutido problema foram analisados com profundidade, daí resultando a demonstração irrecusável de que o ato que se inquina eivado de manifesta ilegalidade, para justificar o alcance do art. 319, do CP, está, ao contrário, em perfeita consonância com a ordem jurídica vigorante. Parece-me, assim, aconselhável ensejar à Corte o conhecimento das razões que ilustraram o pronunciamento em questão. Ei-las:

“O Decreto-lei nº 2.300/86 que dispõe sobre licitações e contratos de Administração Federal, sendo legitimamente extensível aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, nos termos do seu art. 85, por indiscutível trato de matéria financeira, contém disciplina bem mais ampla, clara e delimitada sobre o tema.

A contratação direta de serviços de notória especialização não resulta apenas de ser dispensável a licitação, como faculdade conferida à Administração, na conformidade da legislação anterior, mas, bem mais corretamente, pois em atenção à impossibilidade ontológica de confrontar realidades desiguais, diz a norma

ser “inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”, mas logo especifica, como hipótese que aí se subsume, “a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização” (art. 23).

Reportando-se ao artigo 12, a que se remete o art. 23, acima referido, vem, a propósito, o pertinente comentário da preciosa monografia de Toshio Mukai, “Estatuto Jurídico, das Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Saraiva:

“Lembramos que a enumeração do art. 12, do que se consideram serviços técnicos profissionais especializados, não é e não pode ser taxativa; outros serviços, desde que possam ser tidos como técnico-especializados (tais os de informática, p. ex.), poderão ser contratados com base não nesta hipótese mas com fundamento no *caput* do art. 23, que também demonstra não ter esgotado os casos de inexigibilidade de licitação. Para isso, todavia, a firma ou profissional deve ser de notória especialização, nos termos do parágrafo único do art. 12” (pág. 33).

É o que vem confirmado por Raul Armando Mendes, nos “Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Rev. dos Tribunais:

“O elenco não pode ser taxativo. Outros serviços técnicos especializados podem surgir, em face do crescente progresso das artes, da ciência, da tecnologia e das necessidades humanas que configurem uma especialização técnica do domínio de poucos ou de alguns” (pág. 38).

Ora, seria um total desconhecimento de realidade recusar aos profissionais ou empresas de publicidade e propaganda, por meios audiovisuais, a qualificação de prestadores de serviços técnico-especializados. Quer pelo aspecto material da tomada e transmissão televisiva, quer pelo conteúdo da mensagem visando a atenção e a adesão do telespectador, toda uma série de delicados ingredientes, de ordem cultural, psíquica e artística, sobreleva a consideração de que tais serviços se devam considerar simples serviços técnicos comuns. A complexidade da comunicação audiovisual, como é sabido, já tem acolhida nos foros universitários, e os eventos de cada dia nos ensinam, cada vez mais, o peso e a importância da transmissão de imagens e idéias pela televisão, sempre em busca de aprimoramento e refinamento na sua técnica. É a própria realidade cotidiana que impõe catalogar, sob o prisma da lei em comento, como serviços técnicos especializados.

E se são serviços técnicos-especializados, tais como os enumerados no art. 12, da Lei, como visto, eles independem de licitação, para serem contratados, se se tratar de prestação por profissionais ou empresas de notória especialização.

Nesse suposto de que se trata de serviços técnicos especializados, a propaganda e a publicidade das ações do Governo, a Administração Estadual contratou, dispensada a licitação, a empresa Matriz Propaganda Ltda., sob a razão de sua notória especialização.

É a notória especialização, como se vê, que torna inexigível a licitação. E a lei mesma, em vigor, avança um novo degrau conceitual ao fazer o delineamento do que considera como de notória especialização, ou seja, “o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (art. 12, parágrafo único).

Em que pese o esclarecimento da norma, o que se tem aí “são conceitos indeterminados, determináveis em cada caso concreto” (Mukai, ob. cit., pág. 21).

A autoridade administrativa que, para contratar serviços técnicos-especializados, dispensa a licitação por motivo de notória especialização da empresa contratada, está legal e necessariamente incumbida de uma margem de juízo discricionário, no aquilatar as condições e requisitos profissionais, ou seja, o suposto fático posto na norma, que sejam conducentes à segurança de que o trabalho a ser por ela realizado é o mais adequado ao objeto que se tem em mira.

Quem poderia fazer essa apreciação discricionária a não ser a autoridade competente para contratar, portanto competente para dispensar a licitação?

Nem se diga tratar-se de ato arbitrário, pois nesse juízo a autoridade é submissa à lei e se pauta pelo interesse público, sob pena de invalidade por desvio de finalidade ou excesso de poder, judicialmente controláveis.

Entretanto, até que sejam invalidados pelos meios próprios, o ato administrativo detém a presunção de legalidade, como é princípio inconcusso.

Diante dos elementos que me foram dados a exame, especialmente as manifestações oficiais do Secretário de Estado competente, resulta a convicção de que foram atendidos os ditames da lei. Empresa que já prestou serviços idênticos com proficiência, conceituada no ambiente local, devidamente aparelhada e com equipe técnica habilitada, especialmente capacitada para a melhor adequação do trabalho pretendido é conotação que atende ao pressuposto legal.

Desses dados se verifica que ela se reveste daquela singularidade que não justifica a escolha direta, singularidade que se infirma pela existência de outras que se tenham por tecnicamente habilitadas, pois, como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello, a singularidade não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço, “isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicas” (*in* “Elementos de Direito Administrativo”, pág. 108).

A apreciação e a valoração de tais fatos e circunstâncias, conducentes à escolha da contratante pela autoridade administrativa, para a realização do serviço que tem por mais adequada ao objetivo da administração, são condizentes com a lei e se identificam com aqueles comportamentos administrativos que, no dizer do emérito administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello,

“.....acodem quando a norma jurídica habilitante, ao invés de configurar de antemão a conduta necessária perante situações predefinidas com rigor e precisão absoluta, compete ao agente administrativo o encargo de identificar, perante o caso concreto, qual a medida mais adequada para atender a finalidade legal. Nesta hipótese, a autoridade administrativa fica investida de certa margem de “liberdade” para decidir, pois terá de sopesar as circunstâncias presentes, avaliar o caso concreto e resolver sobre a providência apta para atender com perfeição o objetivo legal, a fim de que ela seja a mais conveniente e oportuna, tendo em conta a finalidade da norma de competência” RDP 86/44)

De acordo com os dados oficiais as informações propiciadas pelo ilustre consulente, a legislação local (Decreto-lei nº 19/79) dispunha no art. 8, inciso V, ser dispensável a licitação “para a contratação de serviços profissionais ou firma de notória especialização, a critério do Governador do Estado, mediante justificativa do órgão ou entidade interessada”. Lei estadual posterior (Lei nº 316, de 16-12-81) alterou esse inciso para suprimir aquela cláusula final.

À vista daquela exigência, atualmente revogada, é que vários precedentes foram submetidos a governadores anteriores em busca de autorização para serem contratados diretamente, tais ou quais empresas, por motivo de notória especialização, a qual sempre foi deferida, sendo de anotar, *en passant*, que a empresa, ora sob referência, fora incluída numa das relações autorizadas pelo ex-governador Wilson Barbosa Martins”.

Disso resultaram as seguintes conclusões:

“Deduzem-se, portanto, ao longo das proposições desenvolvidas neste parecer, as respostas às indagações formuladas, no sentido de que: a) a prestação de serviços de propaganda e publicidade, do teor descrito, se enquadram no conceito de notória especialização; b) a subsunção da empresa Matriz Propaganda Ltda., no molde legal resulta de legítima margem de discricionariedade no julgamento pela autoridade administrativa competente, diante do exame de circunstâncias e situações concretas; c) reconhecida a singularidade das prestações dos serviços técnico-especializados de propaganda e publicidade, como conceituada, têm incidência à hipótese o art. 12, parágrafo único, e o art. 23, II, do Decreto-lei nº 2.300/86; d) de acordo com a legislação local o inteiro procedimento de dispensa de licitação e contratação se perfaz ao nível da Secretaria de Comunicação Social, desnecessária, porque não prevista legalmente, a participação do Governador do Estado no referido procedimento; desse modo, o ato praticado pelo Governador se situa em outro plano, distinto e separado, como ato de controle, visando à concordância do ato do órgão subordinado com a legislação aplicável.”

Diante de tais evidências, chega-se à conclusão de que a questionada dispensa de licitação não viola disposição expressa de lei, sequer foi adotada com apoio em regras que ensejam interpretações divergentes, por sua obscuridade, por sua falta de clareza, o que já seria o suficiente para se negar a imputação da denúncia. Viu-se que a decisão administrativa apoiou-se na legislação estadual, e também na federal.

A defesa traz à colação precedente que se amolda em toda a sua extensão, principalmente às particularidades do presente caso. É ler-se:

“A dispensa — agora inexigibilidade de licitação — em serviços de propaganda e publicidade-execução já foi, inclusive, reconhecida como legítima pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme decisão proferida no processo SNM-18/76 e publicado no Diário Oficial do Estado em 17-08-78 e posterior-

mente no processo C.C.-5/77, publicado no Diário Oficial do Estado em 16-02-79, pág. 50. Vale a pena transcrever o que ficou decidido pela Corte de Contas de São Paulo, naquela primeira oportunidade:

“Fosse o Estado obrigado a proceder à licitação na contratação dessa espécie de serviço, arcaria com ônus do real valor dos planos de propaganda que viessem a concorrer à licitação, e, inclusive, sujeito à absurda situação de ter que pagar a esse concorrente, mais do que pagaria a um dos concorrentes e, mesmo a todos os outros individualmente, mais do que pagará à proposta vencedora, eis que o julgamento de matéria de natureza imaginativa-criativa, somente pode obedecer a fatores culturais de natureza eminentemente subjetiva e não ao custo do material de elaboração.”

E aduziu, ainda, a Corte de Contas:

“Os planos de campanha publicitária, necessariamente, não de ser inéditos e normalmente incomuns, sob pena de falsidade criativa de natureza cultural, constituindo, assim, procedimento legítimo a dispensa de licitação na contratação de serviços dessa natureza...”.

Tem-se, destarte, que a peça acusatória carece de sustentação, pois o crime atribuído ao Governador (prevaricação), pelas razões acima expostas, não se configuram, à falta de um dos seus elementos integrativos, no caso, o dolo.

Geraldo Batista de Siqueira, *in* Rev. dos Tribunais, vol. 618, pág. 266, ao cuidar da “denúncia: viabilidade da ação penal”, assinala:

“Crime de ação penal pública a prevaricação, a denúncia surge como seu instrumento formal. O ato acusatório, segundo tipificado no art. 41, do CPP, deve descrever a totalidade dos componentes do tipo. O elemento descritivo da imputação deve abranger o tipo na sua integralidade objetiva, normativa e subjetiva.”

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento onde examinou hipótese semelhante (AP nº 253-DF, Relator Ministro Cunha Peixoto, *in* RTJ 94/1), proclamou, conforme reflete a ementa do acórdão:

“Ação penal. Crime de prevaricação.

Rejeita-se a denúncia quando os fatos nela descritos, embora possam caracterizar falta disciplinar, não demonstram o elemento

subjetivo tipificador do crime definido no art. 319, do Código Penal.”

Também aqui não restou comprovado elemento subjetivo tipificador do crime de prevaricação, motivo pelo qual não pode subsistir a denúncia, no tocante a tal delito.

Ante o exposto, rejeito a denúncia, com fulcro no art. 43, I, do CPP, em relação ao crime de prevaricação (art. 319, do CP) imputado aos três primeiros acusados. Determino a remessa dos autos à Justiça Estadual (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso) para apreciação da denúncia no tocante ao crime de quebra de sigilo bancário (art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595, de 1964).

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, tendo ouvido com toda a devida atenção o substancioso voto do Sr. Ministro Relator William Patterson, estou suficientemente esclarecido quanto aos aspectos de fato e de direito que a causa comporta, a serem considerados nesta fase do procedimento que ora se oferece à nossa apreciação.

Assim, relativamente à objeção preliminar (aliás, já afastada pelo Sr. Ministro Relator), segundo a qual não seria possível a instauração da ação penal por crime comum contra Governador de Estado, sem sua prévia condenação por crime de responsabilidade pela assembléia legislativa, comungo com os fundamentos aduzidos por S. Exa., limitando-me a acrescentar que do cotejo da narrativa do fato imputado na denúncia, segundo o art. 319 do Código Penal, com o disposto na lei que define os crimes de responsabilidade e estabelece o processo para o seu julgamento não resulta a coincidência dos tipos legais, muito ao contrário do que foi propugnado por um dos pareceres trazidos aos autos pela defesa.

A este propósito, observo que a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, estabelece:

“Art. 4º — São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV — a segurança interna do País;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária;

VII — a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII — o cumprimento das decisões judiciais (Constituição, art. 89).”

Como se vê, somente os crimes de que cuidam os incisos V e VII aludem a atos praticados contra a probidade da administração ou contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, aspectos dessas figuras típicas relativos aos bens penalmente tutelados, que poderiam exibir a conotação necessária à caracterização dos ilícitos imputados ao Governador do Mato Grosso do Sul e aos demais acusados como crimes definidos na Lei nº 1.079, citada.

Certo é, contudo, que o art. 9º desse diploma, ao tipificar as diversas figuras de crimes contra a probidade da administração, não capitula delito algum que possa corresponder à definição do art. 319 do Cód. Penal (prevaricação), desde que não consta, em qualquer das condutas ali incriminadas, a expressa referência ao motivo contemplado expressamente na prevaricação, como elemento do tipo.

De pronto se verifica a falta de identidade de características da hipótese concreta e dos elementos caracterizadores da hipótese legal abstrata, a ponto de impor o prévio pronunciamento da Casa Legislativa sobre a procedência da acusação.

Já as demais figuras contempladas na lei especial, por sua vez, ainda mais se distanciam da prevaricação, pois nem mesmo cogitam da tutela penal da probidade da administração ou dos dinheiros públicos, bens que a citada lei especial trata de tutelar.

Por mais esta razão (não fossem, por si mesmas, bastantes aquelas já aduzidas no d. voto do Sr. Ministro Relator), a evidente disparidade das realidades fáticas contempladas, respectivamente, nestes autos e na lei dos crimes de responsabilidade afasta a necessidade de prévio pronunciamento da casa legislativa, que poderia considerar-se necessário pré-requisito da ação penal, convindo notar que a prevaricação acentua, precisamente, o elemento subjetivo que, em nenhum momento, comparece nas diversas figuras típicas da lei sobre crimes de responsabilidade.

Cuida-se, por conseguinte, de figuras penais distintas; e, assim, entendo que, tal como também acentuou o Sr. Ministro Patterson, considerar indispensável o pronunciamento do Legislativo sobre a procedência da acusação, no caso, redundaria, inevitavelmente, em quebra da autonomia das responsabilidades que a lei distingue; bem assim, em comprometer a soberania do pronunciamento estritamente jurisdicional atribuído pela lei maior a esta Corte.

2. No ponto, porém, em que o eminente Ministro Relator rejeita a denúncia dirigida contra Marcelo Miranda Soares, Governador do Estado do Mato Grosso do Sul; José Rodrigues Dias, dono de Matriz Propaganda Ltda. e Secretário particular do Governador, e Guilherme Rodrigues da Cunha, ex-Secretário de Comunicação Social, tendo em vista o art. 43, I, do Código de Processo Penal, ou seja, por entender que a denúncia e os elementos em que ela se baseia não proporcionam a imediata aferição da ocorrência do crime de prevaricação, peço respeitosa vênua para dissentir do d. voto de S. Exa.

Muito embora reconheça em sua minuciosa exposição razões e argumentos que, sem dúvida, se recomendam à devida ponderação da Corte, penso, todavia, que esta ponderação, para ser exaustiva e fundamentamente conclusiva (tal como se apresenta o d. voto a que me reporto), há de aguardar o momento processual adequado à enunciação do juízo sobre o mérito da acusação, para usar a linguagem do Código de Processo Penal.

De fato, veja-se que S. Exa. não se limita a deixar de receber a denúncia, decisão que poderia refletir, tão-somente, a falta de alguma condição de procedibilidade que, no entanto, pudesse vir a ser suprida, nada se adiantando quanto à própria realidade social que o Ministério Público quer ver juridicamente qualificada por esta Corte Especial, à luz da norma penal.

Já a este propósito, é oportuna a avisada observação de Borges da Rosa, dos mais acatados dentre os processualistas brasileiros esforçados na sistematização de nosso casuístico Cód. de Proc. Penal.

Eis o que anotou aquele egrégio Magistrado:

“Chama a atenção o fato de não ter o art. 43 do Código se referido a todos os requisitos da denúncia (ou da queixa) exigidos no art. 41, a saber:

- 1) quando a denúncia (ou a queixa) não traz a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias;
- 2) quando não traz a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-los;
- 3) quando não traz a classificação do crime;
- 4) quando não traz o rol das testemunhas, sendo necessário.

O art. 43 não contempla tais casos, porque a ocorrência de qualquer deles dá lugar apenas ao *não recebimento*, isto é, à *recusa*, temporária da denúncia (ou da queixa); pois pode ser repetida, isto é, novamente apresentada com o preenchimento da falta; a) da minuciosa exposição do fato, ou b) da qualificação ou identificação do acusado, ou c) da classificação do crime, ou d) do rol das testemunhas.

Coisa diferente é a *rejeição da denúncia* (ou da queixa), por que não dá lugar à sua repetição” (“Processo Penal Brasileiro”, ed. Globo, 1942, I/197/8).

Pronunciando-se diversamente, o ilustre Relator, desde logo, pela rejeição da peça acusatória (Cód. de Proc. Penal, art. 43, I), julga S. Exa., já e agora, a própria demanda penal, conferindo juízo de licitude à conduta alvejada acusação ministerial. Neste sentido, não me furto de, ainda uma vez, reportar-me ao sempre lembrado Juiz há pouco invocado, *verbis*:

“Examinemos os casos mencionados.

1) O 1º caso, em que o Juiz pode rejeitar a denúncia, ocorre quando *o fato narrado não constitui crime*. Isto porém deve ser *evidente*, como exige o texto legal; isto é, deve ser claro, manifesto, percebível facilmente sem necessidade de discussão nem de exame ou estudo aprofundado, que o fato narrado não constitui crime. Desde que haja alguma *dúvida*, a respeito, já se não mais pode dizer que é evidente a *não-criminalidade do fato*; e desaparece então a faculdade concedida ao Juiz de rejeitar a queixa, ou a denúncia, por esse motivo” (op. cit., pág. 196).

3. Este meu modo de ver se inspira no que recolho do próprio teor da denúncia que, em sua parte substancial, transcrita no relatório cuja cópia tenho em mãos, explicita mais amplamente o significado do tópico de documento (ofício) constante dos autos, neste trecho da acusação, a que se refere o Sr. Ministro Relator (v. fls. 08/10, 1º vol.):

“No curtíssimo período de abril a maio de 1987, a Matriz Propaganda passa a, criminosamente, obter favores dos cofres públicos estaduais.

Como?

Pelos processos nºs 4153/87 (fls. 1370/1384); 4172/87 (fls. 1385/1407); 4205/87 (fls. 1408/1427); 4206/87 (fls. 1438/1500) e 4207/87 (fls. 1501/1416), todos da Secretaria de Comunicação Social, dirigida pelo 2º denunciado, a Matriz abocanhou dos cofres públicos estaduais: Cz\$ 11.924.358,00 (onze milhões, novecentos e vinte e quatro mil, trezentos e cinqüenta e oito cruzados, na ocasião).

A desenvoltura de José Rodrigues Dias em dispor do numerário da Secretaria de Comunicação Social, fazendo-o *contra legem*, era tanta que apesar de só ter as importâncias relativas aos processos nºs 4205 e 4206, liberadas em 26 de maio de 1987 (fls. 1425 e 1487) — importâncias no valor de Cz\$ 2.510.000,00 e 4.303.440,30, respectivamente — e tudo se faz em 24 horas, no

mesmo dia 26, todavia já aos 25 de maio, um dia antes, depositava os cheques da Secretaria Estadual de Comunicação Social, na conta da Matriz, no Bamerindus (vide: doc. a fl. 330).

Os três primeiros denunciados, Marcelo Miranda; seu secretário de Comunicação Social Guilherme Rodrigues da Cunha; e seu secretário particular, José Rodrigues Dias, em conluio, dado mesmo a intimidade presente entre Marcelo e José Rodrigues — “Que por já trabalhar há muitos anos, *mais de 20 anos*, junto ao Sr. Marcelo Miranda Soares, o declarante *também se encarrega de cuidar de seus negócios particulares, como sempre fez*” (fl. 627, grifamos) — engendraram forma simples de coonestar, administrativamente, a liberação de dinheiros públicos para a Matriz Propaganda.

Assim, o segundo denunciado, Guilherme Rodrigues da Cunha, singelamente, em ofício de página e meia ao 1º denunciado, dizia da característica técnica-profissional e dos conhecimentos avançados na execução dos serviços da Matriz Propaganda, que, como vimos, era do 3º denunciado, e para quem o 1º denunciado avalizava títulos bancários, e, também singelamente, o 1º denunciado autorizava a execução dos serviços, sem o devido processo licitatório, praticando, com o concurso dos demais, portanto, “*indevidamente*”, *ato de ofício, contra disposição expressa de lei.*”

E a prova eloqüente do agir *contra legem* está no doc. a fl. 621, da Secretaria do Tesouro Nacional registrando que, à época dos fatos, dispensava-se o processo licitatório “para outros serviços que não o de engenharia, e compras, até Cz\$ 15.000,00.

Ora, no curtíssimo período de abril a maio de 1987, a Matriz Propaganda embolsa dos cofres públicos estaduais, sem participar de qualquer processo licitatório, a importância de Cz\$ 11.924.358,00 (consultem-se: itens 14/17, desta denúncia).

E, enfático, diz o documento a fl. 621, *verbis*:

“Quanto ao segundo item de seu ofício, podemos afirmar que as empresas citadas estão obrigadas ao processo licitatório para prestação de serviços com a Administração Pública, não se enquadrando no Art. 22 do Decreto-lei nº 2.300 de 21-11-86, como concessionárias de serviços públicos.”

4. Aprofundando o exame da denúncia, consoante este tópico, S. Exa. o Sr. Ministro Relator expõe que a lei sobre licitações admite a dispensa da concorrência, precipuamente naqueles casos em que o contrato do poder público com

empresa privada diz respeito à prestação de serviços de natureza técnica, em que a reputação e a comprovação de eficiência, conferidas em vista do cumprimento de contratos anteriores, deva influir sobre a decisão da administração pública, de contratar diretamente com a empresa eleita.

Assim, ao aludir este tópico da denúncia a uma conduta discrepante da lei, não preencheria ela, segundo S. Exa., os requisitos de precisão necessários à peça de acusação, porquanto certo é que a lei contém exceções (exatamente, entre outras, aquela que legitima a conduta imputada aos acusados como se ilícita fosse).

Acrescenta o d. voto a que me reporto que a denúncia não aponta expressamente, como deveria fazê-lo, a norma legal que consubstanciaria os deveres negligenciados pelos acusados.

Por outro lado, entende também S. Exa. que a acusação nada contém, relativamente ao elemento subjetivo da atuação dos acusados na realização do fato típico definido no art. 319 do Cód. Penal, ao qual a acusação subsume os fatos nela descritos.

5. Estou, não obstante, convencido de que a denúncia (a qual, sob o aspecto técnico-formal, não me animaria a louvar, nem a criticar) contém adequada enunciação de fatos concretos, circunstanciados, imputando aos acusados a prática de prevaricação, nos termos do Cód. Penal:

“Art. 319 — Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

De fato, a peça acusatória, em resumo, diz que o Governador Marcelo Miranda dispensou licitação, ao autorizar sucessivos contratos de prestação de serviços de publicidade, única e exclusivamente por Matriz Propaganda Ltda. ao Estado do Mato Grosso do Sul, mediante vultosas retribuições, assim tendo agido em razão de seu antigo e sólido relacionamento com aquela empresa, cujo sócio principal (dono), outro acusado, é seu secretário particular; empresa da qual o Governador é tradicional avalista junto a estabelecimentos bancários, alguns destes avais tendo sido prestados pouco antes e pouco depois de sua eleição.

O desconto bancário dos títulos avalizados somente foi autorizado pela diretoria do estabelecimento de crédito em virtude de se tratar de “operação de cunho político” ou “de interesse do Governador” (denúncia, itens 7 e 9).

Do produto de uma destas operações, a quantia de Cr\$ 41.999.930 foi transferida da conta do acusado José Rodrigues Dias para a de Marcelo Miranda (denúncia, item 11).

O acusado Guilherme Rodrigues da Cunha, ex-Secretário de Comunicação Social, em “união de sentimentos” com os demais (denúncia, item 12), agindo “em conluio” (denúncia, item 18), contribuiu para a prática delituosa ao, “singelamente, em ofício de página e meia ao primeiro denunciado”, dizer do caráter técnico-profissional e dos conhecimentos avançados na execução dos serviços da Matriz Propaganda, que...“era do terceiro denunciado e para quem o primeiro avalizava títulos em banco” (denúncia, item 19).

6. Assim meticulosamente reunidos todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta adequada à concreta realização do tipo definido no art. 319 do Cód. Penal; achando-se a acusação razoavelmente respaldada, a este primeiro exame, nas provas documentais e testemunhais constantes dos autos; e salientado que os três primeiros acusados agiram em conluio, movidos por interesses contrários ao da administração pública lesada para satisfazer interesses e sentimentos pessoais, não vejo o que mais se possa reclamar ou exigir, para o recebimento da denúncia e abertura da instrução probatória a se pautar pelo contraditório processual necessário à satisfatória elucidação dos fatos, na sua completa inteireza.

Estas alegações parecem-me suficientes para demonstrar que, na verdade, a denúncia está a entender que a dispensa de licitação, por um lado, não está devidamente justificada, porquanto em prol dessa dispensa de licitação existe apenas um ofício escasso de justificativa relevante, e que este ofício é, ademais, proveniente de quem tinha interesse pessoal na dispensa da licitação, sendo, aliás, dirigido a quem estava igualmente empenhado nesse estratégia.

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): V. Exa. me permite fazer um esclarecimento? Este ofício de página e meia a que V. Exa. se refere é do Diretor de Comunicações Sociais. Na verdade, ele faz um ofício sumário, mas fazendo remissão a um parecer técnico. Existe, portanto, um parecer técnico sobre o problema da dispensa da licitação.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas o que a denúncia quer ressaltar é que as razões que levaram à dispensa da licitação, em várias negociações do Governo do Mato Grosso do Sul sempre com a mesma empresa, sempre excluída qualquer outra, por um lado se ressentem, do ponto-de-vista formal, de insuficiência de justificação; e, por outro lado, denotam a prática de conluio (palavra que está expressa na denúncia) entre os denunciados, com o propósito de facilitar este tratamento diferenciado e privilegiado, pelo qual a empresa pode celebrar estes contratos. Conluio que encontraria sua motivação em amizade antiga, em comunhão de interesse que aproxima ou reúne os três denunciados, ou sejam, o Governador (que autorizou tais contratos) e seus auxiliares de confiança.

Isto é o que me parece bastante para o recebimento da denúncia.

Em outras palavras, diz a denúncia que o Governador deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício (ou seja, o de determinar a licitação pública); ou praticou ato de ofício (dispensou a licitação) contra disposição de lei, para satisfazer sentimentos pessoais que o levam a avalizar títulos da empresa eleita, não se achando suficientemente justificada qualquer hipótese da lei sobre licitações que dispensassem a licitação, assim procedendo, juntamente com os demais acusados, em conluio fundado em amizade antiga que todos nutrem uns pelos outros, segundo a denúncia expressamente expõe.

7. Longe de mim descartar, insisto, o relevo das razões, aliás, elegantemente deduzidas em parecer que também li, do eminente Ministro Raphael Mayer, no sentido de qualificar os serviços da empresa como de alta especialização, de natureza técnica, de modo a se dispensar licitação.

O que se me afigura preponderante é que a denúncia contém exposição adequada e suficiente da base empírica da demanda penal. Assim, tanto para a utilidade e a segurança da defesa como para aferição da prova em contraste da imputação com o teor da lei, os autos contém o indispensável e o mais se há de remeter para outro momento do processo.

8. Acentua, entretanto, o Sr. Ministro Relator que a denúncia não aponta a norma legal, à luz de cujo teor se pudesse patentear a alegada omissão da prática de ato de ofício imputada ao Governador, quando dispensou a licitação; tanto mais quanto, ao fazê-lo, valeu-se de cláusula eurenática, “na forma da lei”, que serviria para escusá-lo de qualquer responsabilidade pela decisão incriminada.

Com a devida vênia, desde logo cumpre ter em vista o princípio, aqui também aplicável, segundo o qual *jura novit curia*. A regra, aqui também, é a mesma: *da mihi factum...*

Não é mister ensinar o direito aos juízes, que se presumem conhecedores da lei.

9. Na verdade, a lei (a expressa disposição legal) postergada pela reiterada contratação de uma única empresa de publicidade, excluída qualquer outra, é indubitavelmente categórica.

Assim, o Decreto-lei nº 200, de 25-02-67, estabelece:

“Art. 126 — As compras, obras e serviços, efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.”

E a Lei nº 5.456, de 20-06-1968, por sua vez, dispõe:

“Art. 1º — Aplicam-se aos Estados e Municípios as normas relativas às licitações para as compras, obras, serviços e alienações previstas nos arts. 125 a 144 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Adminis-

tração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências, atendidas as modalidades contidas nesta Lei.”

A este propósito, anotou Hely Meirelles:

“A sistemática da licitação sofreu fundamental modificação no direito brasileiro, com o advento do Decreto-lei nº 200, de 27-02-1967, que derogou os princípios obsoletos do velho Código da Contabilidade Pública da União e de seu Regulamento, atualizando, agilizando e simplificando esse procedimento, de modo a atender com mais eficiência e presteza às exigências do serviço público e às modernas técnicas de administração. Norma subsequente — Lei nº 5.456, de 20-06-1968 — determinou a aplicação dos preceitos gerais das licitações federais aos Estados e Municípios, facultando à legislação estadual a regulamentação supletiva, em face das peculiaridades regionais e locais” (“Licitação e contrato administrativo”, 8ª ed. RT, 1988, pág. 17).

E, tendo em conta que a denúncia se reporta a prática delituosa verificada no período de abril a maio de 1987 (item 14, fl. 8, 1ª vol.), rege a espécie o Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, que preceitua:

“Art. 2º — As obras, serviços, compras e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste Decreto-lei.”

(omissis)

“Art. 12 — Para os fins deste Decreto-lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I — estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II — pareceres, perícias e avaliações em geral;

III — assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

IV — fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V — patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI — treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.”

(omissis)

“Art. 85 — Aplicam-se aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais estabelecidas neste Decreto-lei.

Parágrafo único — As entidades mencionadas neste artigo não poderão:

a) ampliar os casos de dispensa, de inexigibilidade e de vedação de licitação, nem os limites máximos de valor fixados para as diversas modalidades de licitação.

b) reduzir os prazos de publicidade do edital ou do convite, nem os estabelecidos para a interposição e decisão de recursos.”

É oportuno recordar, a propósito, o escólio de Vitor Nunes:

“A doutrina não pode deixar de ser a mesma entre nós.

As leis federais prevalecem sobre as Constituições e leis estaduais, mas não nos esqueçamos: leis federais válidas. Para que a lei federal seja válida é preciso: 1º, que regule matéria da competência da União, isto é, que tenha sido baixada pela União na esfera de sua competência (*in its own sphere* — diz Mathews), e 2º, que, embora conforme com as regras constitucionais de competência, não desrespeite qualquer outra disposição constitucional. Quer infrinja a primeira, quer infrinja a segunda recomendação, tanto num como noutro caso, a lei federal não será válida, porque é inconstitucional, e, sendo inconstitucional, não pode ser aplicada, ficando fora de propósito a questão da sua prevalência sobre leis estaduais. Por isso, diz A. Gonçalves de Oliveira: “Não existe, em princípio, uma supremacia da lei federal... O problema é, antes, de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis.” Realmente, no domínio das competências privativas, a declaração da prevalência da lei federal consiste, substancialmente, na declaração de inconstitucionalidade das leis estaduais que com ela estejam em conflito. Na competência concorrente, porém, a supremacia da lei federal é indiscutível. E o desrespeito às leis federais por parte dos Estados chega a justificar a intervenção federal nestes. Por isso mesmo, como existe nos regimes federais uma questão de preponderância da lei federal (competência concorrente), ao lado de uma questão de constitucionalidade (competências exclusivas), a conhecida regra da hierarquia das leis na federação é perfeitamente acertada, desde que se entenda que somente as leis federais válidas preponderam sobre as estaduais” (“Problemas de Direito Público”, ed. Forense, 1960, págs. 127/8).

Pouco importa, por conseguinte, que a denúncia não tenha feito expressa menção das normas legais das quais advém o dever legal de licitar.

Dever, note-se bem, que não é afastado, ao argumento da qualificação do serviço como de natureza técnica, desde que esta exceção não se acha contemplada no art. 12 do Decreto-lei nº 2.300, citado.

Como quer que seja, esta é questão concernente ao mérito, que não se aconselha apreciada e decidida prematuramente, nesta assentada, pois inaplicável, no momento, o disposto na Lei nº 8.038, de 28-05-90:

“Art. 6º — A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.”

Se, portanto, os contratos noticiados e documentados nos autos, ajustados em circunstâncias tão suspeitosas, poderiam (ou não) dispensar a licitação a que se eximiram em meio a notícias consistentes de interesses escusos articulados em conluio, é, esta sim, questão de alta indagação, a depender de acurada avaliação crítica da prova, precipuamente a da defesa, em ocasião propícia.

Pois, como recomenda Frederico Marques:

“Se a *notitia criminis* provoca a instauração do procedimento investigatório (inquérito policial, processo administrativo, inquérito judicial na falência, etc.), a propositura da ação penal terá por base a suspeita de crime, ou *opinio delicti*: desde que o órgão da acusação suspeite, em face das informações colhidas na investigação preliminar, que alguém praticou um fato enquadrável em tipo penal a ação penal deve ser proposta. Daí exigir o artigo 41, do Código de Processo Penal, que se contenha na denúncia ou queixa a “exposição do fato criminoso”, tanto que inexistindo adequação típica porque o fato narrado evidentemente não constitui crime, a queixa ou denúncia será rejeitada, *ex vi* do artigo 42, nº I, daquele estatuto processual” (“Curso de Direito Penal”, Saraiva, 1956, p. II/88).

Neste sentido, aliás, são nossos precedentes, dos quais menciono, exemplificativamente, por suas ementas:

RHC 642, Paraíba, Quinta Turma, unânime, 18-06-90 (DJU 06-08-90), Rel. min. Assis Toledo:

“Processual penal. Inépcia da denúncia e falta de justa causa para a ação penal e para o decreto de prisão preventiva.

Não é inepta a denúncia que descreve fato que constitui crime e possibilita a ampla defesa dos acusados.

Havendo prova do crime e indícios suficientes da autoria, caracteriza-se justa causa para a ação penal.

Justifica-se o decreto de prisão preventiva quando se demonstra ser a medida necessária para assegurar a garantia da ordem pública, a aplicação de lei ou por interesse da instrução criminal.”

RHC 596, Pernambuco, Sexta Turma, unânime, 07-08-90 (DJU 20-08-90), Rel. Min. William Patterson:

“Penal. Ação penal. Trancamento. Denúncia. Inépcia. Vícios. Inocorrência.

O acórdão recorrido demonstrou que, tecnicamente, está perfeita a denúncia, ausente os vícios argüidos com o propósito de torná-la inepta, motivo pelo qual deve ser prestigiada de decisão que recusou o trancamento da ação penal.

Recurso desprovido.”

Assim também o Supremo Tribunal, por sua Primeira Turma, unânime, Rel. o Min. Néri da Silveira, 10-05-85 (DJ 27-09-85):

“*Habeas corpus*. Alegação de inépcia da denúncia.

Código de Processo Penal, art. 41. Imputação, na peça acusatória, da prática de delito, nela descrito, aos pacientes. Fato comum atribuído a todos os co-réus. Enquadramento legal do fato. No curso do procedimento pode, eventualmente, ser alterado. Os réus defendem-se do fato a eles atribuído, como criminoso. Recurso desprovido.

10. Por tudo isso, ousou resumir esta respeitosa divergência e, assim, concluir no sentido de se receber a denúncia contra os três primeiros acusados.

Quanto, porém, ao último, por se tratar de reunião de causas em um mesmo processo, por conexão, penso, Sr. Presidente, que cabe, tal seja o *eventum litis*, retomar o pronunciamento do eminente Relator, se por acaso este entendimento vier a prevalecer.

Assim, repito, divergindo respeitosamente de S. Exa., recebo a denúncia quanto aos três primeiros acusados; e quanto ao quarto acusado (a quem se imputa o crime de violação de sigilo bancário), reservo meu pronunciamento para o momento oportuno, pois que ainda não tenho conhecimento do exato teor da denúncia, no que lhe diz respeito.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente. Quero destacar, inicialmente, o magnífico voto do eminente Relator. Mas dele discordo, por haver firmado, em julgamentos anteriores, certas posições que considero importantes na solução de temas desta natureza.

Começo por assinalar que, para efeito de rejeição da denúncia, não se pode levar em conta o problema da culpabilidade, a menos que ela resulte de evidência incontestável. Observe-se que a denúncia foi oferecida com base em inquérito policial, sem qualquer alusão aos aspectos subjetivos do fato delituoso.

Por outro lado, não se pode afirmar, de plano, que inexistente crime na hipótese dos autos. Ao acusado assiste o dever de esclarecer melhor a ocorrência, de modo a excluir a hipótese de crime. Até agora isto não ocorreu. Há crime, pelo menos em tese, o que por si só justifica o acolhimento da denúncia.

Observe-se para a condição das pessoas comprometidas com o fato delituoso. São membros do Governo que se envolvem com um contrato de publicidade, facilmente identificado com a obtenção de uma vantagem que não pode deixar de ser melhor explicada. Só na instrução processual será possível o exame das alegações até agora oferecidas pelos acusados.

Também divirjo do voto, na parte que determinou o prosseguimento da ação contra o quarto denunciado, Francisco Chagas, o único que, na verdade, não podia ter sido denunciado pelo crime que lhe foi apontado, desde que, não sendo bancário, não podia praticá-lo. Basta que se examine a Lei nº 4.595, de 31-12-64, para se chegar a essa conclusão.

Sr. Presidente, pedindo desculpas ao eminente Relator, de quem sou profundo admirador pela sua inteligência e equilíbrio, dele discordo. Recebo a denúncia quanto aos três primeiros denunciados, e a rejeito quanto ao último.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, era o meu desejo, após o voto do eminente Ministro Relator, pedir vista, porque me encontro afônico, mas devido aos esclarecimentos dos eminentes Ministros Bueno de Souza e José Cândido, estou mais do que suficiente para acompanhá-los pois reconheço que, na verdade, a denúncia haverá de ser recebida, porque a tese abordada pelo Sr. Ministro Relator seria a questão de dolo subjetivo, cujo conhecimento levaria evidentemente a uma condenação, o que não é o caso dos autos, porque, aqui, se busca apenas o recebimento de denúncia.

A inexistência de dúvida quanto à responsabilidade dos acusados na prática do ilícito que lhes é imputado e dos indícios incriminando-os constituem elementos suficientes para o recebido de peça acusatória.

*Data venia* do eminente Ministro Relator, a quem admiro pela sua retidão, valor e cultura, acompanho os Srs. Ministros Bueno de Souza e José Cândido.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Quanto à preliminar pertinente ao crime de responsabilidade, voto com o eminente Ministro Relator, no sentido de que não há precedência nessa apreciação por parte da Assembléia Legislativa. Quanto à parte de mérito, sustentou-se que as operações autorizadas pelo Governador dispensavam licitação pública, com fulcro em norma legal pertinente. Sustentou-se, também, que a empresa realizara, em governos anteriores, serviços técnicos especializados da mesma natureza, com dispensa de licitação. Não se apontou na denúncia qualquer norma legal quanto a ser obrigatória a licitação pública. Ao contrário, ela é inexigível, segundo entendo, *ex vi legis*.

Todos esses aspectos foram minuciosa e competentemente demonstrados, em seu douto voto, pelo eminente Ministro Relator. Também compreendo o inciso I do art. 43 do Código de Processo Penal, assim:

“Evidência de não constituir crime pressupõe evidência de que o fato denunciado constitua crime.”

No caso, a meu ver, não há essa evidência.

Com a devida vênia aos eminentes Ministros que discordaram de S. Exa., o Sr. Ministro Relator, acompanho na íntegra o seu douto voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Indago do eminente Relator: a Assembléia Legislativa concedeu a licença pedida pelo Tribunal para processar o Governador por maioria ou dois terços de votos?

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O Ofício da Assembléia Legislativa, acostado à fl. 2.334, diz que a decisão foi unânime.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o fato da unanimidade ainda não me permite resolver uma questão que, a meu ver, é fundamental. Irei fazer considerações no sentido da necessidade de a licença ser aprovada por dois terços dos membros da Assembléia

Legislativa. Portanto, preciso saber qual a totalidade dos membros e quantos votaram, pois a decisão pode ser unânime, mas pode não ter sido tomada pelo *quorum* de 2/3. Pergunto se V. Exa. tem esses dados para me fornecer.

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Respondo a V. Exa., fazendo referência à Resolução nº 2, de 1990, da Assembléia Legislativa, que regulamentou exatamente esse aspecto. Regulamento, inciso VIII do art. 63 da Constituição Estadual. Foi aprovado exatamente para discutir a licença do Governador. Nessa Resolução, no art. 10, estabelece-se o seguinte, *verbis*:

“Vencida a fase de discussão, dar-se-á a fase de votação, considerando-se aprovada se obtiver o voto favorável de pelo menos 2/3 dos membros da Assembléia.”

Parece-me evidente que, se não tivesse sido atingido o *quorum* de 2/3, não seria concedida a licença.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agradeço os esclarecimentos prestados por V. Exa.

No tocante à preliminar, no sentido de que a condenação quanto ao crime de responsabilidade seria pressuposto da presente ação penal, acompanho o voto de V. Exa., corroborado pela fundamentação do voto do eminente Ministro Bueno de Souza.

Quanto ao mais, afigura-se-me que, no caso, a denúncia, em tese, narrou os fatos tipificadores do crime previsto no art. 319 do Código Penal. Para que pudesse estabelecer a subsunção dos fatos à norma, apurar a existência de culpabilidade e verificar se foi ou não infringida a Lei de Licitações Públicas, enfim, para fazer exame mais aprofundado da matéria, tenho por necessário ampla produção da prova, que há de ser feita no contexto desses autos, uma vez recebida a denúncia.

Com essa breve argumentação, e reportando-me, mais uma vez, aos votos aqui proferidos, no sentido do recebimento da denúncia, peço vênia ao ilustre Relator para dele divergir, e, portanto, receber, também, a denúncia.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, no que tange à preliminar, também acompanho o eminente Ministro Relator.

No mérito, o ilustre Relator a meu ver também não examinou a culpabilidade. Prendeu-se aos termos da denúncia, para saber qual a prática delituosa que estava sendo imputada aos acusados. A eles se imputou a prática do delito de prevaricação. A Lei é clara e estabelece:

“Retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

S. Exa. deixou claro, em seu voto, que pela leitura da denúncia constata-se não haver sido infringida qualquer disposição legal com a atitude tomada pelos acusados. Bem ao contrário, o que se viu é que nenhuma regra foi invocada, no sentido de proibir a dispensa de licitação para os serviços anunciados, e esta por sua vez tem sua regulamentação no Dec.-lei nº 2.300/86, que dispensa tal formalidade. Assim não se há falar em disposição legal contrariada pela atitude tomada pelos acusados.

Ademais, como bem frisou o eminente Relator, o ato do Governador contratando os serviços estava de acordo com a legislação em vigor e não foi praticado de forma aleatória ou com fins escusos.

Ao contrário, foi precedido de estudos técnicos dos setores competentes que deram seu “aprovo” quanto sua perfeita adequação às normas federal e estadual, reguladoras da espécie.

Não bastasse, serviços de igual natureza já haviam sido prestados, a administrações anteriores, pela mesma empresa ora contratada, que sempre se houve com proficiência e idoneidade, qualidades que a punham em total harmonia com os objetivos do D.L. nº 2.300/86.

S. Exa. não está fechando a porta. Desde que existam outros fatos tidos como delituosos, outra denúncia poderá ser oferecida. O que entende S. Exa., *in casu*, é que não há elementos para que se aceite uma denúncia sobre prevaricação. Nisto resumiu-se seu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: V. Exa. permite-me uma ponderação? Em primeiro lugar, parece-me que a recusa, na denúncia, fecha a porta para o exame. Se se rejeita a denúncia não se vai aprofundar, porque tudo termina.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Por este fato, entretanto, se se constituir outro fato delituoso não há problema que venha ser oferecido.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas que outro fato delituoso? Rejeitada a denúncia sim, porque tudo termina.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Rejeitada a denúncia, porque nela não existem os elementos necessários para a prática do delito.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não sei se ficou claro, naquela minha observação ao eminente Relator, mas a denúncia, a meu ver, não precisa apontar necessariamente o dispositivo. O que a denúncia está

dizendo, e que nós Juízes sabemos, é que a lei exige, em princípio, a licitação, salvo naqueles casos de valor abaixo do limite da lei, e naqueles casos em que a lei expressamente dispensa.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O que o Ministério Público quer dizer é que o ato de ofício foi praticado contra a lei, porque se dispensou, em hipótese que a lei não prevê como comportando a dispensa. Penso que não se há de exigir do Ministério Público que aponte um dispositivo, porque a lei é conhecida dos juízes.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas S. Exa. acabou de informar claramente, em seu voto, que não havia uma norma que obrigasse essa licitação. Se não há essa lei, nem essa necessidade, não podemos dizer que se possa ficar caracterizado o delito de prevaricação.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Só na instrução. Após esta denúncia é que se vai verificar.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Aí não haveria necessidade. Uma vez que não há uma determinação legal, não podemos admitir a validade da peça inaugural.

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Parece-me que, se nos termos do artigo 86, da Constituição, a Assembléia Legislativa admitiu a acusação contra o Governador do Estado pela prática de crime comum, cabe a esta Corte, na forma prevista no inciso I, do artigo 105 da mesma Carta, julgar o Chefe do Executivo, independentemente do que o faça a Assembléia Legislativa quanto a delito de responsabilidade.

*Data venia* do eminente Ministro Relator, entendo que os fatos descritos na denúncia se adequam à figura inscrita no artigo 319 do Estatuto Punitivo, porquanto a licitação constitui a regra a ser observada quando a Administração contrata obras e serviços com terceiros. Dentre as exceções não se encontra expresso em lei que se inclua a prestação de serviços de propaganda.

A autora sequer foi contestada.

Para o recebimento da denúncia o Tribunal, de acordo com o artigo 222 do Regimento Interno, não precisa adentrar no exame do mérito, mas observar, como regra geral, os requisitos do artigo 43, do Código de Processo Penal.

Em suma, porque não me deparo com prova da inocência dos três primeiros denunciados, recebo a denúncia e voto pelo prosseguimento da ação penal, *data venia* dos ilustres Ministros que pensam diversamente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quanto à preliminar de não poder o Governador ser processado por crime comum antes de ser condenado à perda do cargo, em decisão definitiva, no processo por crime de responsabilidade, também acompanho o Sr. Relator. Aliás, Pontes de Miranda, em seus comentários, escreveu, em lição que tem certa aplicação ao caso:

“A respeito de crimes que são de responsabilidade e que são comuns (mesmidade de suporte fáctico), se está pendente o processo de responsabilidade, a absolvição ou a punição não impede que se processe e julgue o crime comum” (“Comentários à Constituição de 1967”, Tomo IV, pág. 19).

Quanto ao tema principal, rogo licença ao Sr. Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza, recebendo a denúncia.

É certo que, quando do recebimento de denúncia, nos procedimentos de competência de juiz singular, os princípios de regência são os descritos nos arts. 41 e 43 do Cód. de Pr. Penal. Mas nos procedimentos de competência originária dos tribunais, afora os aludidos princípios, o exame da inicial acusatória acha-se, também, regido pelo art. 559 do mesmo Código, que assim dispõe: “Se a resposta ou defesa prévia do acusado convencer da improcedência da acusação, o Relator proporá ao Tribunal o arquivamento do processo.” A propósito, quanto ao Superior Tribunal de Justiça, dispõe o art. 6º da Lei nº 8.038/90: “A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.”

A meu ver, nesse exame (juízo de delibação — *giudizio de delibazione*, dos italianos — ou prelibação, de prelibar, do francês *préliber*), os tribunais podem aprofundar-se um pouco mais, pois, se assim não fosse, não teriam condições de se manifestar sobre “a improcedência da acusação”. No entanto, é necessário, para que assim procedam, que a resposta, oferecida pelo réu, afaste a imputação de maneira evidente e irreversível. Só que, no caso presente, as respostas apresentadas não afastaram, desse modo, a acusação contida na peça vestibular. Daí que, voltando a rogar vênias, recebo a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro Bueno de Souza.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o eminente Relator ao repelir a preliminar, assim como o fizeram os que votaram em seguida.

Peço vênia para discordar de S. Exa. na parte em que acolheu o entendimento de que não haveria cogitar de crime de prevaricação porque, na hipótese, inexigível a licitação. Não está presente, a meu ver, o requisito da inviabilidade da competição, de maneira a que se pudesse tê-la como compreendida pela previsão de dispensa, caracterizada pela notória especialização. A circunstância de haver alguma dose de subjetivismo, na apreciação de uma campanha publicitária, não exclui possa ser avaliada, por expertos, em condições de afirmar qual a tecnicamente melhor.

Irrelevante também, segundo penso, a abstenção do Ministério Público em consignar, expressamente, a norma administrativa que teria sido desatendida pelo acusado. Como salientou o Ministro Bueno de Souza, cabe a nós apontá-la.

Isto posto, adianto que, não obstante, acompanho o Relator, em suas conclusões.

Cumpra observar, de início, que não se trata de aplicar simplesmente o artigo 43 do Código de Processo Penal. Para as ações penais de competência originária deste Tribunal, existe regra específica que é o artigo 6º da Lei nº 8.038/90. O juízo de admissibilidade da denúncia haverá de exercer-se muito mais amplamente do que nos processos de competência do juiz singular, uma vez que compreende o exame de eventual improcedência da acusação, desde que não sejam necessárias outras provas. Trata-se de situação análoga à que ocorre no processo civil quando se dá o julgamento antecipado da lide.

A acusação é de que haja sido realizado o tipo descrito no artigo 319 do Código Penal. Aí se requer tenha sido o ato praticado “contra disposição expressa de lei”. Não basta que, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, tenha o agente infringido a lei. Necessário que a violação refira-se a disposição expressa. Isto significa texto claro, isento de dúvidas razoáveis. Não me parece que isso se verifique na espécie em julgamento. Embora tenha eu opinião firme, no sentido de que a licitação se impõe, forçoso reconhecer que o tema é muito controvertido, havendo, em contrário, opiniões abalizadas. Se assim é, entendo que não se reuniram todos os elementos da prevaricação.

Assim não fosse, parece-me que se estaria diante de erro sobre a ilicitude do fato, escusável, posto que o acusado fundou-se em parecer do órgão próprio.

Acompanho as conclusões do ilustre Ministro Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator, quanto à preliminar. No mais, peço vênia ao eminente Ministro William Patterson para aderir ao voto do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

Tenho como certo que existe lei expressa, estabelecendo a exigência de licitação para os contratos administrativos.

Está, assim, atendido, no presente caso, o requisito do art. 319 do Código Penal, para configuração do crime nele descrito.

É certo que há exceções para as licitações.

Como os demais contratos, o de publicidade não está, entretanto, compreendido, de maneira indistinta, nessas exceções, conforme mostrou o eminente Ministro José Cândido.

Para tanto, é de mister que se trate de caso de extrema necessidade e de emergência. Ou que seja um contrato para, v.g., uma companhia singular, que só possa ser realizada por um determinado profissional, de notórias qualificações.

É o que se dá, também, com os contratos de obra, de prestação de serviço, etc. Aqui no Distrito Federal, por exemplo, convencionou-se que os projetos arquitetônicos devem ser executados, preferencialmente, pelo Prof. Oscar Niemayer.

Só numa situação dessas, Sr. Presidente, é que a lei dispensa a licitação, valendo essa interpretação para os contratos de publicidade.

Trata-se, na verdade, de espécie de contrato que, mais do que qualquer outro, exige a observância das regras de licitação, já que o serviço prestado não deixa vestígios, impossibilitando uma verificação posterior de sua efetivação.

Não tenho dúvida em afirmar que esses contratos são os que mais exigem fiel observância dos requisitos da licitação.

Aliás, se o Tribunal entendesse que o contrato de publicidade dispensa licitação, *data venia* do eminente Relator, estaria concedendo um *bill* de indenidade a todo ordenador de despesa que dissipa os dinheiros públicos em publicidade, porque, na verdade, como se sabe, é por essa via que passa a maioria dos casos de malversação do dinheiro público.

Ademais, se pela circunstância de tratar-se de contrato de serviços de natureza técnica entender-se que os contratos de publicidade são insuscetíveis de licitação, o mesmo tratamento haveria de ser dispensado aos contratos de obras de construção de portos, de estradas, etc., que também são de natureza técnica, o que levaria a um absurdo.

Parece-me, *data venia*, que não podemos, num julgamento sumário como o que ora faz o Tribunal, onde não nos é dado examinar as provas, atribuir tamanha elasticidade à interpretação do art. 319 do Código Penal, para o fim de concluir-se, de já, pela ausência de norma instituidora de licitação para contratos de publicidade.

Por essas razões, Sr. Presidente, é que, pedindo mais uma vez permissão ao eminente Relator, de quem somos fiéis admiradores, desde antes, mesmo, de nossa vinda para o Tribunal, acompanho o voto do eminente Ministro Bueno de Souza, recebendo a denúncia.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, a exemplo dos Ministros que me antecederam, também acompanho o eminente Ministro Relator no tocante à preliminar. Quanto à outra parte, estou em que a regra é a licitação, e as exceções contidas na lei, a meu ver, devem ser interpretadas restritivamente.

Não classifico a publicidade como matéria de notória especialização. Em princípio, tenho que afronta a liberdade de trabalho, de expressão, e possibilita aflorar o monopólio, não desejado. Lembro-me de que anualmente se faz neste País uma premiação dos melhores comerciais de televisão, com estímulo à competitividade.

De outro lado, não devemos nos preocupar agora com a definição jurídica do fato, esta pode ser alterada pelos Julgadores ao final da instrução, conforme prevê o art. 384, do Código de Processo Penal.

Para efeito de recebimento da denúncia — só para esse efeito — estou em que os autos contêm o mínimo exigido para tanto. Por isso, com a devida vênua do eminente Ministro Relator, que tanto admiro e costume louvar-me na sua conhecida inteligência, acompanho o voto do eminente Ministro Bueno de Souza.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, no tocante à questão prejudicial, estou de pleno acordo com os demais votos que me precederam, unânimes a respeito. Quanto à questão central, ou seja, o recebimento ou não da denúncia, julgo necessárias algumas considerações preliminares.

Em primeiro lugar, parece-me que já não se pode desconhecer, como salientou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, a Lei nº 8.038/90, específica dos procedimentos nesta Corte. Isto significa que, em relação a tais procedimentos, o art. 43, I a III, do CPP, sofreu alterações.

É que o art. 6º da referida lei instituiu o julgamento antecipado da lide, na oportunidade do recebimento da denúncia, sempre que a decisão da causa não depender de novas provas.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O Sr. Ministro Assis Toledo me permite um aparte? Antes de mais nada, peço escusas a V. Exa. por já ter tantas vezes intervindo no debate e agora interrompê-lo, quando V. Exa. apenas começa o seu voto. V. Exa. sabe que ouço com o máximo interesse o seu pronunciamento, como os dos demais eminentes pares. Ocorre, porém, que a alusão à Lei nº 8.038 de 28-05-90, está a reclamar a observação de que, em face dos termos em que a questão foi examinada e decidida pelo Ministro Relator, não há senão manifestar-me, tão-somente, a propósito do recebimento ou não da denúncia. De fato, como poderia adiantar-me, na decisão de mérito, se considero a denúncia digna de recebimento?

Seria, *data venia*, uma incongruência.

Agradeço a atenção de V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: É com prazer que ouço V. Exa. Prossigo no meu voto. Não é possível, *data maxima venia*, que esta Corte desconheça o mencionado art. 6º, *in verbis*:

“A seguir, o Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere...”

Delibere sobre o quê? Prossegue o art. 6º:

“...sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa ou a improcedência da acusação...”

O que significa este art. 6º? Significa que, se não depender de outras provas, nesta sessão, pode o Tribunal ingressar no mérito da acusação e rejeitar a queixa por improcedência da acusação.

Não se aplica ao Tribunal, a menos que se queira desconhecer a lei, as restrições do Código de Processo Penal, neste aspecto.

Aliás, já não se aplicava antes, como salientou o Ministro Nilson Naves, quando fez referência ao art. 559. Todavia, peço vênias para dizer que o Capítulo VII (arts. 556 a 562 do CPP) foi derogado pela Lei nº 8.038/90.

Posta a questão nestes termos, devo dizer que o art. 319 do Código Penal é o único que está referido na denúncia e, mais ainda, o Dr. Procurador da República, subscritor da denúncia, foi expresso quanto a uma das modalidades do crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal.

Vejam os eminentes Ministros que o art. 319 contempla três modalidades de crime de prevaricação; duas são condutas omissivas: “retardar” ou “deixar de praticar”. A terceira é uma modalidade comissiva: “praticar contra disposição expressa de lei”, ato de ofício. Essas três modalidades não se confundem, não se interpenetram, não se assemelham entre si. Qual delas foi descrita na denúncia e foi imputada aos acusados?

Di-lo o Dr. Procurador, de modo expresso:

“Estão, pois, todos os três primeiros denunciados incurso no delito de prevaricação, art. 319 do Código Penal, porque o primeiro denunciado, em concurso com os outros dois, praticou indevidamente, contra expressa disposição de lei, ato de ofício”, etc.

Essa a imputação. Não há outra. Na descrição dos fatos contidos na denúncia não há nenhuma referência a enriquecimento ilícito deste ou daquele agente, deste ou daquele indiciado, deste ou daquele acusado. Não se fala em desvio de dinheiro em benefício de terceiros. Fala-se em pagamento de publicidade, só que o beneficiário desse pagamento seria um dos membros desse Governo que teria participação na sociedade beneficiária do serviço publicitário. Não se fala na denúncia, em qualquer tópico, que esse serviço não foi prestado. Aliás, se assim fosse, o crime não seria o de prevaricação e sim de peculato.

Então, temos que nos ater ao seguinte: os fatos descritos na denúncia, para ser crime, precisam ter sido praticados contra expressa disposição de lei. E essa é a imputação.

Sendo assim, devo dizer que, particularmente, também penso que a prestação de serviço de publicidade deveria estar submetida à prévia licitação pública.

Vou mais além. Sou mais exigente que os eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Penso que deveria ser proibida a prática de publicidade de atos do Governo. Acredito que seria medida extremamente salutar se o Congresso Nacional proibisse o Governo de fazer publicidade de seus atos, a não ser através de notícias ou de publicação no Diário Oficial. Mas essa é uma opinião pessoal minha. Não é a prática constante e usual dos governos e até do próprio Governo Federal. Recebi memorial que está instruído com publicações de jornais deste País.

A primeira publicação diz que a Presidência da República, através do seu chefe de comunicação, baixou normas e dispensou a licitação pública para o serviço federal (“Folha de São Paulo” de 1º de julho de 1990). Existe outra publicação, também da “Folha de São Paulo”, entrando em detalhes quanto à dispensa de licitação para serviços de publicidade no âmbito federal.

Para não ficar só na “Folha de São Paulo”, o ilustre autor do memorial apresenta exemplar de “O Estado de São Paulo” onde se lê: “IBGE faz campanha sem licitação”. “Agência ganha outro anúncio sem licitação”, e assim por diante.

Isso revela a prática governamental neste País. O eminente Ministro Relator diz, no seu brilhante voto, que a agência beneficiária vinha prestando serviços em outros governos, também sem licitação, no mesmo Estado.

Ora, não estamos julgando, na via de um mandado de segurança ou na via de ação civil, a licitude administrativa dessa contratação publicitária sem licitação...

Não nos foi colocada, nesta oportunidade, a questão de saber da perfectibilidade de realização dessas concorrências ou da dispensa de licitações, para efeito de contratação de publicidade. O que não se pode desconhecer, neste momento, é que havia uma praxe no Governo do Mato Grosso, na concessão desses serviços de publicidade, sem prévia licitação. Tal praxe vinha de governos anteriores e prosseguiu no governo atual.

Por outro lado, não é uma prática exclusiva do Governo do Mato Grosso, mas no próprio Governo Federal, ainda recentissimamente, assim se procede, conforme amplamente noticiado pela imprensa.

Nessas circunstâncias, o problema penal sofre um enfoque diferente. Um secretário de comunicação, como foi salientado da tribuna, pelo Professor Waldir Troncoso Teles, encaminha o problema da exigência de licitações ao setor jurídico e recebe parecer técnico, com referência a esses precedentes, dizendo da não-exigibilidade de licitação prévia, o que vem a ser aprovado pelo Governador, o mínimo que se poderá dizer é que se trata de matéria extremamente controvertida. Não posso desconhecer o parecer subscrito pelo ex-Ministro Rafael Mayer, administrativista de renome neste País, sustentando e demonstrando a inexigibilidade da licitação para a hipótese dos autos.

Parece-me, pois, com toda razão o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, quando diz que não se poderia exigir, nas circunstâncias, dentro do quadro como o que nos é apresentado, que o novo Governador viesse a modificar totalmente o procedimento de contratação de publicidade. Posso admitir que — voltando ao voto do eminente Ministro Bueno de Souza — o fato de ter o Governador dado preferência a uma empresa, à qual era ligado um dos seus auxiliares diretos, seja um fato reprovável do ponto-de-vista moral. Mas o Tribunal que julga os atos humanos sob o aspecto exclusivamente moral ainda não foi constituído sobre a Terra. Aqui estamos para julgar os acusados sob o aspecto jurídico. E, não demonstrada a prática de ato de ofício “contra disposição expressa de lei”, não há o crime imputado na denúncia. Fora disso, estaríamos criando um tipo penal diferente, que não o do art. 319, não objeto da acusação.

Chego, portanto, à conclusão do Ministro Eduardo Ribeiro, e acompanho, na conclusão, o eminente Ministro Relator, esclarecendo que, em verdade, estou julgando improcedente a acusação pelas razões expostas. Somo o meu voto ao do eminente Ministro Relator.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o dinheiro público, resultante da contribuição sofrida dos cidadãos mediante os tributos que lhes são impostos, não pode ser gasto fora dos parâmetros do bem comum, sem considerar prioridades voltadas para as questões mais urgentes da coletividade.

A autoridade do poder público, responsável pela guarda e emprego do dinheiro público, não pode se afastar, ademais, de um princípio ético que o preserve no respeito geral, sem suspeitas. Essa postura ética é indissociável da moral imprescindível ao exercício da sua autoridade.

Uma pessoa investida de autoridade do poder público tem que estar sempre muito atenta para que, nem à sua sombra e nem ao seu derredor, prosperem ações que possam comprometer a moral de que sempre precisa para respaldar a eficácia de seus atos.

Infelizmente temos notado o quanto a falta de espírito público tem conseguido, acolá ou alhures, em prejuízos ao interesse público. Vez por outra inventam obras por perto de onde há água. Ora, não há maior sumidouro de dinheiro público do que obra em subsolo, em córregos, em rios, beiras de oceano e em praias. Isso ocorre, muitas vezes criminosamente, diante da cumplicidade geral.

Outro caso em que o dinheiro público some rápido é o da publicidade oficial. Os resultados, pela própria natureza do serviço, são pouco aferidos ou quase não os são, e a eficácia, quando é possível haver, desaparece em pouco tempo, perdendo-se na maré da memória coletiva.

Neste caso concreto há a notícia de que, com afronta a princípios éticos e a determinações legais, gastou-se indevidamente significativa quantia do dinheiro público. Gastos com publicidade! A mim me parece que os fatos descritos na denúncia do Ministério Público carecem de uma apuração mais profunda. Há um crime em tese, não há dúvida, que precisa ser apurado.

Por outro lado, em respeito à autoridade de quem, dentre outros, subscreveu a tese suscitada na preliminar de vinculação do crime de responsabilidade ao crime comum, peço vênia para algumas considerações. Busca-se sustentar que os fatos descritos na denúncia tipificam crimes de responsabilidade e crime comum. E que sendo assim esses crimes se vinculam. E que, vinculados assim, não poderia este Superior Tribunal de Justiça se manifestar recebendo ou não a denúncia sobre o crime comum enquanto a Assembléia Legislativa não se pronunciar antes, decidindo se houve ou não crime de responsabilidade.

Ora, não há essa vinculação em hipótese legal nenhuma. Crime de responsabilidade é um e crime comum é outro, ambos são autônomos e as

competências são distintas. Um é crime de natureza administrativa a ser processado e julgado por um colegiado político, no caso a Assembléia Legislativa do Estado. O outro, crime descrito como comum, tipificado na lei federal, no Código Penal, estando a competência, neste caso, remetida pela Constituição Federal (art. 105, I, *a*) a este Tribunal.

Havendo esses dois crimes, o de responsabilidade e o comum ao mesmo tempo, nada impediria que a Assembléia Legislativa, em ação de sua soberania decorrente da autonomia do Estado, promovesse, conforme seu melhor entendimento, o processo e julgamento do Governador em relação ao crime de responsabilidade, que a douta defesa entende também existir, em tese, conforme o Parecer do sempre brilhante José Afonso da Silva, juntado aos autos.

Nessa questão preliminar, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator, juntando-me aos demais Ministros que, nessa linha, me antecederam, a partir do ilustre Ministro Bueno de Souza.

E, quanto ao mérito, entendendo que a questão a estas alturas está muito bem debatida, peço vênias apenas para me reportar à advertência feita pelos nobres Ministros Eduardo Ribeiro e Assis Toledo no que concerne à Lei nº 8.038/90, cujo art. 6º diz: “A seguir, o Relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas”. Penso que a decisão está, sim, a depender de outras provas; que só estará madura para efeito terminativo se houver instrução criminal. Daí ser necessário o recebimento da denúncia.

Meu voto, no mérito, portanto, acompanha o do Ministro Bueno de Souza, mas registrando o brilhantismo do voto do eminente Ministro Relator, William Patterson.

Assim, recebo, eu também, a denúncia.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Quanto à preliminar, estou inteiramente de acordo com o eminente Ministro Relator. Quanto à matéria central, de fundo, lamento e peço vênias a S. Exa. para discordar. Acho que, no caso, depende de prova. Saber se o contrato de publicidade constitui natureza dos serviços especiais que dispensam, ou não, a licitação, talvez tenhamos que ouvir até pareceres de técnicos, porque, de duas, uma: ou são daqueles de natureza que dispensam a licitação, e aí não tenho dúvida, seria o caso de não recebimento; mas, e se for caso daqueles

serviços de natureza especial? Aí, então, teremos o Decreto-lei nº 2.386, que exige a licitação; nesse caso, a ação seria contra disposição expressa de lei.

Com essas brevíssimas considerações, Sr. Presidente e Srs. Ministros, peço licença e vênua ao eminente Ministro Relator, a quem tanto admiro, para discordar e receber a denúncia, quanto aos três primeiros denunciados.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Relator, recebo a denúncia.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, sou um juiz temente dos poderes de Deus; por isso que, em toda causa criminal que se me depara, predisponho a me filiar às razões da defesa, pelo temor do erro, sempre irreparável em matéria criminal.

Procedi desse modo no presente caso, predispondo-me a acatar a brilhante sustentação de que, primeiro, o fato descrito na denúncia constituiria igual tipo previsto como crime de responsabilidade. Como essa minha predisposição não significa convencimento abstrato, buscando convencer-me por razões objetivas, as encontrei no voto do Ministro Bueno de Souza, ao negar a alegada similitude dos tipos a confrontar entre o delito comum e o delito de responsabilidade. Segundo, noutro ponto, predispus-me a acompanhar o Sr. Ministro Relator em não enxergar a tipicidade do fato descrito na denúncia. Mas, reli os termos da denúncia e vi que, muito antes de se indagar se é possível ou não dispensar-se da licitação legal a prestação de serviços de divulgação (cerrada argumentação de S. Exa.), muito antes disso, outra seria a indagação, isto é, a de que, dispensada a concorrência, seria possível contratar a prestação com uma empresa “doméstica”, da forma do “conluio” qualificadamente aduzido na denúncia, empresa da qual os administradores acusados fariam parte, direta ou indiretamente?

No que pese aos interesses da defesa, não me convenci de que não constitua crime o fato descrito pela denúncia, com suficiente indicação de indícios da autoria, do modo como se tem dito que o denunciado se defende do fato irrogado e não da capitulação temporária feita pela denúncia.

Cumprido esse juízo de prelibação, passo então ao da delibação sumária, que nos é permitido pela Lei nº 8.038/90 (o qual, diga-se de passagem, não constitui novidade, pois nos próprios Tribunais de Apelação, de onde vimos, exerce-se tão sumário juízo delibatório, sobre, em face da resposta do denunciado, proceder ou não a denúncia).

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Se V. Exa. me permite um aparte, gostaria de dizer que não só nos Tribunais de Apelação, mas também no Supremo Tribunal Federal assim se procede. Eu gostaria, ainda, de fazer um pequeno acréscimo: a meu ver, a Lei nº 8.038 não revogou os arts. 41, 43 e 559 do Código de Processo Penal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Agradeço o aparte de V. Exa.

Pois bem, Sr. Presidente, vencida a prelibação, que autorizaria a rejeição da denúncia por não constituir crime o fato descrito, ou por inépcia formal, que também não ocorre, passo àquele exame sumário da resposta do denunciado, para saber se procede ou não a acusação, no estado atual do processo, e em face da prova até agora coligida. Não vi nessa prova — nem ouvi da defesa — nenhuma convincente escusa à realidade do fato acusado; nenhuma escusa à irrogada participação dos denunciados naquele “conluio” que, em suma, constitui a grande acusação que se lhes faz em termos de crime contra a Administração Pública.

Com essas razões, Sr. Presidente, que evidentemente esclarecem apenas as bases do meu convencimento, mas que não devem pesar aos ilustrados votos que me antecederam, peço vênia ao eminente Ministro Relator para acompanhar o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza, recebendo de logo a denúncia contra os três primeiros denunciados, nos termos por S. Exa. propostos.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator na preliminar e no mérito, com a devida vênia dos ilustres Ministros que votaram pelo recebimento da denúncia. Muito embora não me pareçam transparentes, no âmbito administrativo ou na esfera moral, as atividades relatadas na denúncia, peca esta na qualificação do delito de prevaricação.

É como voto.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, em face da decisão desta Corte, pelo recebimento da denúncia contra os três primeiros denunciados, penso que cumpre decidir, em continuação, primeiramente, quanto às conseqüências imediatas desse julgado, no tocante ao Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, ou seja, sobre seu afastamento; e, depois, sobre a denúncia relativa ao quarto acusado, Francisco de Lagos Viana Chagas. Sobre estes pontos, penso que se impõe ouvirmos o eminente Relator.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Sr. Presidente, já me predispunha a declarar voto no sentido contrário a uma decisão deste Tribunal, para declarar afastado do cargo o Governador do Mato Grosso do Sul, pela simples ocorrência do recebimento da denúncia, por entender que esse problema é um ato político e somente a Assembléia Legislativa é que tem, na sua alta sabedoria, a competência para definir a questão.

Agora, ajudado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, vejo que realmente a questão está expressamente prevista na Constituição do Estado, no seu art. 63, item XX:

“Suspende e declarar procedente acusação nos crimes comuns e de responsabilidade o exercício de mandato do Governador do Estado destituído quando condenado definitivamente.”

Portanto, meu voto é no sentido de fazer a comunicação à Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, dizendo, apenas, que, por maioria, foi recebida a denúncia.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, de acordo com o entendimento propugnado pelo Sr. Ministro Patterson, também considero que nos basta comunicar à Presidência da Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul a decisão desta Corte, pelo recebimento da denúncia.

A decisão quanto a afastar ou não o Governador pertence àquela Casa Legislativa, na consonância da Constituição do Estado, art. 92, I, e art. 63, XX, *verbis*:

“Art. 92 — O Governador ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia, ou queixa-crime, pelo Superior Tribunal de Justiça.”

“Art. 63 — Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

(omissis)

XX — suspender, se declarar procedente a acusação, nos crimes comuns e de responsabilidade, o exercício do mandato do Governador do Estado, e afastar os Secretários de Estado, e destituí-los, quando condenados definitivamente.”

De fato, é omissa, no ponto, a Constituição da República, art. 86, § 1º, I, ou seja, quanto ao órgão a decidir do afastamento.

A Constituição Estadual tem, portanto, ensejo de suprir a lacuna.

É como voto.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM) — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, decidiu o Plenário deste Tribunal que, em tema de processo por crime comum movido contra Governador, devem ser observadas as regras consubstanciadas na Constituição Federal. Naquele ensejo fiquei parcialmente vencido, porque entendi que não se compatibilizava com o regime da nossa Constituição depender de licença da Assembléia Legislativa do Estado, para processar o Governador, quando acusado de crime praticado em detrimento de bens e serviços da União. Mas, no tocante aos demais crimes, entendeu o Tribunal que se deveria seguir o modelo federal e, por isso mesmo, decidi officiar à Assembléia Legislativa, indagando sobre se concedia ou não licença para processar o Governador.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: V. Exa. me permite um esclarecimento do assunto? V. Exa. está equivocado. Fui Relator do assunto, e o que o Tribunal decidiu é que se tem que resolver na forma da Constituição Estadual, se dispuser o que está dispondo a Federal; tanto é que conferi um texto estadual com o federal, para poder me orientar naquele sentido. Então, se a Constituição do Estado agora é chamada à colação, é para efeito de dizer que a Assembléia, tomando conhecimento, suspenda ou não o Governador.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. A Constituição Federal, no artigo 86, § 1º, inciso I, ao que penso, se aplica à hipótese em julgamento, mas sem as conseqüências que o eminente Ministro Pádua Ribeiro entende.

Ali está dito que o Presidente da República ficará suspenso de suas funções “nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia” pelo Supremo Tribunal Federal. Não adianta que é essa Corte quem determina a suspensão das funções. Penso que se trata de competência exclusiva, nesta fase, do Congresso. Havendo sentença condenatória, sim, o afastamento, a destituição é decorrência natural.

Aplicando-se, *mutatis mutandis*, essa disposição aos Governadores de Estado, e sendo este Tribunal competente para julgá-los nas infrações penais comuns, o recebimento da denúncia é ato da exclusiva deliberação desta Corte. Porém, o afastamento das funções, ato da Assembléia Legislativa, pois não é lícito do texto constitucional federal se intuir o contrário.

Peço escusas, Sr. Ministro Pádua Ribeiro, pela intervenção.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Com grande prazer ouvi as doudas opiniões do eminente Ministro José Dantas e também do ilustre Ministro Costa Lima, mas o que sustentei, e esse é o aspecto importante, é que o Tribunal definiu um princípio maior, qual seja, no sentido

de que a Constituição Estadual haveria de disciplinar essa matéria. O que é que já decidiu a Corte Constitucional, que é o Supremo Tribunal Federal? Há vários precedentes perfeitamente adequados à espécie, precedentes invocados, inclusive, no parecer do Professor José Afonso da Silva, que, aliás, já era do conhecimento de todos nós, no sentido de que, em tal tema, as Constituições Estaduais hão de observar a Constituição Federal. Se não o fizerem, eivam-se de inconstitucionalidade. Os textos das Constituições Estaduais que não se harmonizem com a Constituição Federal não podem ser cumpridos, não podem ser observados. Quais são esses precedentes?

Na Representação nº 999, do Amazonas, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, diz:

“I — Exigindo, o art. 40, I, da Constituição Federal, o *quorum* de dois terços dos membros da Câmara Federal para a declaração de procedência da acusação contra o Presidente da República, afasta-se do paradigma federal, a cláusula de maioria absoluta dos seus membros, inserta no inciso XIII do art. 21 e do art. 47 da Constituição do Estado do Amazonas pela Emenda Constitucional nº 7, de 30 de maio de 1978.

II — A obediência aos modelos Federais tem sido um *standard* da constitucionalidade dos dispositivos das leis maiores dos Estados, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 81/332, adotando manifestação do Min. Rodrigues Alckmin, de acordo com voto prolatado na Representação 892-RS, RTJ 66/667).

No mesmo sentido, na Representação nº 826, do Mato Grosso, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro:

“Exigindo o art. 40, I, da Constituição Federal, *quorum* de dois terços dos membros da Câmara Federal para a declaração da procedência de acusação contra o Presidente da República, afasta-se do paradigma federal a cláusula por maioria absoluta dos seus membros inserta no art. 21, VI “bem como no art. 46 da Constituição do Mato Grosso”. O parecer do douto Procurador-Geral da República esclarece, em texto apoiado pelo voto do Relator: “Em matéria que se prende estritamente à distribuição de competência dos Poderes, é certo que o direito estadual tem que ser modelado pelo texto federal, sem que lhe altere um mínimo de substância. Estabelecido pela Lei maior o *quorum* de 2/3 dos membros do colegiado que deva declarar a procedência da acusação contra o Chefe do Executivo e seus Ministros, necessariamente será o mesmo *quorum* a deliberar no plano estadual.”

Nessa mesma linha de entendimento o decidido na Representação nº 755, do Rio de Janeiro, Relator o Sr. Ministro Adauto Cardoso, na Representação nº 749, do Rio Grande do Sul, Relator o Sr. Ministro Adalício Nogueira. Conforme se vê, são vários os precedentes. A diferença única entre eles é que a Constituição de 1946 falava em maioria absoluta. A partir da Constituição de 1967, passou-se a exigir a maioria de dois terços para fim de Assembléia Estadual autorizar sejam processados os Governadores de Estado, ou então a Câmara Federal o Presidente da República.

Em tal circunstância, o que ocorre é que a Constituição Estadual há de cingir-se a cumprir a Constituição Federal. Foi o que fez a Constituição de Mato Grosso, que, no seu art. 92, diz:

“Art. 92 — O Governador ficará suspenso de suas funções:

1 — Nas infrações penais comuns, se recebida denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça.”

Ao assim dispor a Constituição do Estado, nada mais fez do que repetir o texto do art. 86, § 1º, inciso I, da Constituição da República. Diz esse texto:

“Art. 86 — Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal.”

Portanto, em tal caso, o aspecto político que poderia existir no tocante a este tipo de crime já foi superado com a licença da Assembléia Legislativa Estadual concedida por dois terços dos seus integrantes. Feito isso, o que deve fazer este Tribunal é julgar e dar consequência jurídica ao seu julgamento, nos termos da Constituição Federal, aliás, no caso respaldado por expresso dispositivo da Constituição do Estado do Mato Grosso.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, parece que a questão posta pelo eminente Ministro Relator é a de saber de quem é a atribuição para suspender o Governador: se seria desta Corte ou se seria da Assembléia. Pelo art. 86 da Constituição Federal diz que o Presidente da República ficará suspenso de suas funções. Mas não diz, não esclarece, não diz o eminente Ministro Costa Lima, não diz de quem é essa atribuição. A questão se centra neste fato.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O texto da Constituição Estadual diz que é a Assembléia.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A meu ver, esta é exatamente a questão que estou solucionando, e nos cabe apenas declarar que, como consequência do recebimento da denúncia, o Governador está suspenso do exercício do seu cargo.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: É um ato da Assembléia?

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Não. É uma decisão nossa. Essa decisão nós temos meio de fazer cumpri-la. O descumprimento de decisão judicial enseja, inclusive, a intervenção no Estado. Há, pois, remédio constitucional para fazer cumprir a nossa decisão. Pelos fundamentos citados, meu entendimento diverge dos votos até aqui proferidos.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, em aparte ao eminente Ministro Pádua Ribeiro, já adiantei meu voto, no sentido de que a Carta Federal não diz qual é o órgão competente, e, a meu ver, seria o órgão político, a Câmara Federal. O princípio foi adotado pela Constituição do Estado do Mato Grosso, dizendo competir à Assembléia Legislativa decidir sobre a suspensão das funções. Acompanho o Sr. Ministro Relator, *data venia* do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM) — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, dispõe a Constituição, no art. 86 e § 1º, quanto ao Presidente da República:

“Art. 86 — Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º. O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II — nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.”

No caso, trata-se de infração penal comum. Não creio, por isso, que o ato de suspensão, de que ora tratamos, caiba ao órgão político. Se o modelo a ser seguido é o federal, e creio que sim, recebida a denúncia pelo Superior Tribunal de Justiça, Tribunal nacional, juízo natural dos governadores, cabe-lhe, em consequência, declarar a suspensão. A suspensão é simples efeito do ato de

recebimento da denúncia. Suponhamos que a Assembléia Legislativa não suspenda o governador, ou que suspenda mas dela discorde o Tribunal de Justiça local, como ficará este Superior Tribunal, que deu início ao processo-crime? É preciso que o Tribunal cumpra e acabe o ofício jurisdicional, e só cumprirá e acabará com a declaração que faço, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: V. Exa. sabe do apreço que tenho por suas opiniões e por isso é que não me furto de ponderar este aspecto da questão: se a competência para o processo-crime contra o Governador permanecesse no Tribunal de Justiça, este entendimento em que V. Exa. comunga com o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, com excelentes razões, talvez contasse com nossa adesão, ainda que desvaliosa, porquanto um Governador submetido a processo, no exercício do mandato, poderia constituir constrangimento para o exercício da jurisdição penal pelo Tribunal de Justiça do Estado. Mas, desde o momento em que a nova Constituição trouxe o processo-crime para este Tribunal, que, como disse V. Exa. muito bem, passou a ser o juiz natural do Governador, já não percebo aquela razão tão instantânea para que a decisão de afastamento deva residir nesta Corte. É o que desejava ponderar, quanto ao argumento trazido por V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Findando, Sr. Presidente, declaro, neste momento, suspenso de suas funções o Sr. Governador, acompanhando, assim, o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, *data venia*. Em consequência, suspensos os Srs. Secretários denunciados.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, que a Constituição do Mato Grosso do Sul reservou para a Assembléia a competência para afastar o Governador, não me parece possível duvidar, *data venia*, tal a clareza do que se contém em seu art. 63, XX. Para não aplicarmos essa norma teríamos que declará-la inconstitucional.

Alega-se que isto se verificaria porque não se teria obedecido ao modelo federal. Não parece que essa obediência tenha que ser servil. O texto federal não precisa ser repetido *ipsis litteris* nas Constituições Estaduais. A inspiração geral é que tem que ser seguida.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: É da sistemática das nossas diversas Constituições que, quando as Assembléias Legislativas ou então a Câmara dos Deputados profere decisão por dois terços de votos aceitando a acusação, isso enseja a suspensão do exercício do cargo. Trata-se de uma votação muito qualificada, de dois terços dos votos, isto é, dois terços dos integrantes do órgão legislativo. No caso do crime de responsabilidade, o julgamento se faz pelo Senado Federal, presidido pelo Presidente do Supremo

Tribunal Federal. Instaurado o processo pelo Senado, no caso de crime de responsabilidade, dá-se a suspensão do exercício do cargo, segundo a nossa tradição constitucional. Ora, no caso já houve esse julgamento prévio da Assembléia Legislativa, concedendo a licença por dois terços. Evidentemente, ao recebermos a denúncia, no caso de crime comum, proferimos um outro julgamento, também ensejador da suspensão do exercício das funções. Diante disso, a consequência jurídica do recebimento da denúncia é, na espécie, a suspensão do exercício do cargo do governador. Se a instauração do processo pelo Senado no caso de crime de responsabilidade acarreta a suspensão do exercício do cargo, quanto mais há de ensejá-la um julgamento jurídico decorrente do recebimento da denúncia, à vista das próprias disposições da Constituição. A meu ver, se assim não entendermos, o nosso julgamento será inócuo. Será apenas uma mera sugestão a órgãos políticos do Estado, para que se quiserem dêem consequência às nossas decisões. Penso que isso, sem dúvida alguma, não é de bom alvitre para um órgão jurisdicional do porte do Superior Tribunal de Justiça.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O Ministro Pádua Ribeiro me permitirá a ousadia, mas sou obrigado a discordar.

A Assembléia Legislativa limitou-se a conceder licença para que se iniciasse o processo, e a Constituição do Estado reserva-lhe a competência para, também, por maioria qualificada, declarar a perda do cargo.

Acompanho o Relator.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, sem, contudo, comprometer-me com esta tese, para que possa examiná-la em nova oportunidade.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, a Constituição do Mato Grosso é bem clara quando cuida de responsabilidade do Governador. Diz assim:

“Art. 92 — O Governador.....

Inciso I: “Nas infrações.....

.....

ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça.”

É uma consequência lógica.

Então, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, também me reservando, a exemplo do Sr. Ministro Ilmar Galvão, e não me comprometendo com a tese, para, oportunamente, examiná-la com mais cuidado.

### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, pelo que inferi dos debates, formei a convicção de que o afastamento político do Governador do Estado, em razão de recebimento de denúncia, é competência da Assembléia Legislativa, como previsto na Constituição Estadual (art. 92).

Não nos cabe, aqui, proferir essa decisão política.

Por outro lado, parece-me que, do ponto-de-vista processual penal, o afastamento do Governador é possível através de decisão desta Corte, como são possíveis aplicações de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, desde que se receba a denúncia e que haja um processo penal em curso.

Todavia, identifico o afastamento do Governador de sua função, no curso do processo, antes da sentença condenatória irrecorrível, como aplicação de medida provisória de interdição de direito no curso do Processo Penal, art. 373 e seguintes.

Todavia, segundo o Código de Processo Penal, não poderia, em hipótese alguma, ser aplicada nesta oportunidade, sem observância do rito estabelecido no art. 373 e §§.

Note-se que estamos suspendendo o mandato de um Governador de Estado, em pleno exercício, o que é muito mais do que se suspender o simples exercício de uma função de carteiro dos Correios e Telégrafos.

Por estas razões, como o eminente Relator concluiu pelo descabimento do afastamento, o meu voto é nesse sentido, concluindo que não cabe a suspensão automática por parte desta Corte.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: V. Exa. disse que o afastamento político é da Assembléia.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim, é da Assembléia.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O processual é que, diz V. Exa., pertence a este Tribunal...

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim. Não afasto a possibilidade de o Tribunal, em outros processos, em outros casos, vir a afastar o denunciado, depois do recebimento da denúncia, mas observando-se os princípios gerais de toda a medida cautelar. Interpreto a Constituição nestes termos. A Constituição estipulou essa possibilidade de afastamento, mas não afastou

a observância das normas processuais adequadas, nem das normas de competência. O afastamento político se faz pela Assembléia. O afastamento processual, como medida cautelar, se faz pelo Tribunal. E, no caso, não vejo possibilidade de o Tribunal nem declarar o automático afastamento, nem usar o poder de ofício, porque não é o caso de se aplicar, aqui, uma medida provisória. Comunica-se à Assembléia e a Assembléia que decida o aspecto político da questão.

É o meu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Ministro Assis Toledo, ficou uma questão a ser esclarecida. Fiz umas declarações das quais discordou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Vou ler os textos constitucionais. Eu disse que, de acordo com a nossa tradição e com a Constituição em vigor, quando a Câmara declara a procedência da acusação contra o Presidente da República, ele é suspenso do exercício do cargo. Diz o art. 86 da Constituição em vigor:

“Art. 86 — Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º. O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II — nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.”

E, ao assim dispor, o Texto atual nada mais fez do que repetir textos que já existiam nas Constituições anteriores, na Constituição de 67, inclusive na Constituição de 46. A Constituição de 67 dispunha no art. 85:

“Art. 85 — O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou, perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.

§ 1º — Declarada procedente a acusação, o Presidente ficará suspenso de suas funções.”

E, ainda mais, assim dizia a Constituição de 1946, sendo, pois, uma regra muito antiga, no seu art. 88:

“Art. 88 — O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros,

declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

Parágrafo único — Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções”.

Portanto, acredito que o que afirmei está rigorosamente respaldado na Constituição em vigor e nos textos constitucionais anteriores, pelo menos desde a Constituição de 46. Só não consultei a Constituição de 34 e a de 91.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O que entendi claramente V. Exa. dizer, da primeira vez, é que, admitida a acusação, desse ato resultava o afastamento do Presidente da República. E isso é que não me parece exato. Se V. Exa. não disse isso, retiro minhas observações, pedindo que me escuse.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O que eu disse foi o que acabei de ler na cristalinidade dos textos em vigor. Só isso. Se V. Exa. assim não entendeu...

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não, os textos estão claríssimos.

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Presidente): O voto de V. Exa. é no sentido de apenas comunicar à Assembléia o recebimento da denúncia?

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Nessa parte, acompanho o eminente Relator. Só comunicar à Assembléia que foi recebida a denúncia, sem maiores considerações.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Ministro Assis Toledo, V. Exa. deve ter percebido que desde o primeiro instante venho sustentando aqui que a decisão é política e da Assembléia Legislativa. Apenas li o dispositivo da Constituição do Mato Grosso do Sul, que é taxativo. Isso é problema político deles. Gostaria de deixar claro para V. Exa. que também sou liberal. Entendo que a decisão é política, e cabe à Assembléia resolver o problema: se afasta ou não o Governador. No meu voto apenas disse que a Constituição do Estado, quando cuida da responsabilidade do Governador, diz que ele ficará suspenso das funções, desde que recebida denúncia pelo Superior Tribunal de Justiça.

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Considero que é competência da Assembléia Legislativa a decisão política de afastamento. Admito que, em determinados crimes que incompatibilizam o exercício da função, o próprio Tribunal possa aplicar a medida provisória de afastamento, mas tem que observar o Código de Processo, que nós não observamos.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Entendo que a suspensão de um governador é ato político, da competência da Assembléia.

Embora admita que esta Corte possa suspender o Governador em determinados crimes, como bem frisou o eminente Ministro Assis Toledo, é bom salientar que, no caso, vários Ministros desta Corte votaram pelo não recebimento da denúncia. Então, o caso não é assim tão grave. E temos que considerar que o Governador está em fim da mandato. Se ele for suspenso automaticamente, e essa decisão sair depois do fim de seu mandato, o que por certo acontecerá, como ele será reparado? Como será a reparação dos milhares de eleitores que votaram nele? Esta Corte tem que ponderar muito e examinar caso a caso.

Assim sendo, Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator.

## VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, inicialmente registro que ainda me mantenho no entendimento que expendi no voto-vencido na Ação Penal nº 04-SP, quando me posicionei contra o prévio juízo de admissibilidade da Assembléia Legislativa do Estado para o processo e julgamento de Governador por este Tribunal (CF, art. 105, I, *a*).

Neste caso dispõe a Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul:

“Art. 63 — Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

.....  
XVIII — conceder licença para processar o Governador do Estado nos crimes comuns;

XIX — processar e julgar o Governador do Estado nos crimes de responsabilidade e os Secretários de Estado nos crimes da mesma natureza, conexos com os daqueles;

XX — Suspender, se declarar procedente a acusação, nos crimes comuns e de responsabilidade, o exercício do mandato do Governador do Estado, e afastar os Secretários de Estado, e destituí-los, quando condenados definitivamente.

Há, então, dois juízos de admissibilidade? Já houve um, quando da concessão da licença para o Superior Tribunal de Justiça decidir sobre o recebimento ou não da denúncia (art. 63, XVIII). Agora o Tribunal recebe a denúncia e a Assembléia Legislativa ainda vai submeter essa decisão judicial

ao crivo de dois terços dos seus membros para declarar se a acusação, constante da denúncia ora recebida, é procedente ou não?

Não pode ser por aí. Essa declaração de procedência de acusação pela Assembléia Legislativa constitui outro momento político em que a Assembléia Legislativa, diante de denúncia contra o Governador do Estado por crime de responsabilidade ou por crime comum, pode, desde logo, suspender o exercício do mandato do Governador e afastar os seus Secretários. Mais tarde, então, havendo condenação definitiva, é que pode destituir todos os seus cargos.

Esta hipótese não se confunde com a destes autos que acabamos de julgar. Neste caso o Ministério Público ofereceu denúncia a este Tribunal que, por sua vez, pediu licença à Assembléia Legislativa para apreciar e resolver. A Assembléia concedeu a licença e a denúncia é agora recebida para que se inicie então a instrução criminal. O que o legislador constituinte estadual prescreve neste inciso XX é a possibilidade de penalização do Governador com o seu afastamento imediato desde que dois terços dos Deputados Estaduais, diante de alguma denúncia, entenda que ela é procedente. Sendo crime de responsabilidade, suspende o Governador e instaura o processo. Sendo crime comum, suspende o Governador e envia denúncia, com a declaração de procedência da acusação, a este Superior Tribunal de Justiça. Essa declaração de procedência da acusação supre, a meu ver, a licença prevista no inciso XVIII, porque na hipótese de crime comum o processo e julgamento a competência não é da Assembléia, que também não poderia declarar que a acusação contra o Governador é procedente, afastá-lo do cargo e sonegar providências, deixando uma acusação procedente sem conseqüências judiciais.

Daí eu entender, *data venia*, que não cabe trazer agora à colação este dispositivo (art. 63, XX) da Constituição Estadual, por ser inaplicável à hipótese que agora examinamos.

O afastamento do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, como conseqüência do recebimento de denúncia apresentada a este Superior Tribunal de Justiça, é hipótese tratada na Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul:

“Art. 92. O Governador ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia, ou queixa-crime, pelo Superior Tribunal de Justiça;

II — nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pela Assembléia Legislativa, se recebida a denúncia por dois terços de seus membros.

Parágrafo único. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Governador, sem prejuízo do regular processamento do processo.”

Há aqui, novamente, clara distinção entre crime comum e crime de responsabilidade na competência política. O crime comum na competência judiciária, o crime de responsabilidade na competência política.

O que a Constituição Estadual diz é que “o Governador ficará suspenso de suas funções”. É diferente de “o Governador será suspenso de suas funções”. Em qualquer situação, isso não é conosco. Poderemos até decretar esse afastamento, conforme lembrou o Ministro Assis Toledo, mas conforme cada caso, em providência cautelar.

Aqui apenas me inclino para que se comunique a nossa decisão à Assembléia Legislativa. Suspender ou não o Governador em decorrência disso é tarefa que resta à Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul.

Acompanho, portanto, o eminente Relator.

É o voto.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a dificuldade aventada após o recebimento da denúncia, e dele conseqüente, realmente se apresenta.

Apreciando a questão, lembro que pedi um aparte ao Ministro Pádua Ribeiro, justamente para frisar que o nosso *leading case* não diz, propriamente, que se aplica diretamente a Constituição Federal ao julgamento dos Governadores, no que disponha sobre o julgamento do Presidente da República; diz, isso sim, que se aplicam as Constituições Estaduais no que elas disponham conforme a Constituição Federal. No caso, a Constituição do Mato Grosso do Sul está conforme a Federal, ao dizer dos efeitos do recebimento da denúncia, que seria a suspensão do Governador. Mas, por outra, adianta que essa suspensão não se dará *hic et nunc*, como parece à Constituição Federal, já que dita suspensão é prevista como atribuição exclusiva da Assembléia.

Nesse segundo ponto, estabeleceu-se claramente um juízo político que se diz não estar na Constituição Federal. Tenho dúvida, porém, se estará ou não tal juízo político admitido na expressão “o Presidente da República ficará suspenso de suas funções se recebida a denúncia”. Há considerar-se que, no crime comum, essa imediata cassação do direito político de o Presidente exercer o mandato causa séria perplexidade, incompatível, aliás, com o sistema da própria Constituição de 88, a exemplo de estabelecer que “ninguém será considerado culpado, senão depois de transitada a sentença condenatória”. Como, então, compreender-se que o simples recebimento da denúncia, que a nenhum cidadão causará efeito penal imediato, cause à autoridade de maior hierarquia política tão vexatória pena suspensiva de direitos! Quero crer que

a analisada regra constitucional, a conjugar-se com o sistema, deixa em branco um determinado procedimento executório a ser politicamente acionado (possivelmente por regulamentação própria, inserta, talvez, no regimento da Câmara dos Deputados, como há pouco aventou o Sr. Min. Bueno de Souza).

De qualquer modo, entendo ser necessário conciliar-se esse “ficará suspenso” com um processo político que é inerente ao afastamento do Governador, cautela que mais se acentua sob o aspecto de o afastamento constituir verdadeira intervenção do Tribunal Federal no Governo do Estado, cometimento que, a meu ver, não se comporta implícito no poder jurisdicional cingido a julgar o Governador.

Sr. Presidente, por essas razões, comprometo-me com a tese de um prévio juízo político, para afastamento do Governador de suas funções. Mas admito que, mais cedo ou mais tarde, nesse próprio caso, venhamos a deliberar a respeito dessa segunda regra da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, no sentido de interpretarmos se ela está ou não de acordo com a Constituição Federal.

Parece-me absolutamente prudente, em última análise, a medida proposta pelo Sr. Ministro Relator, que é a de simplesmente comunicar à Assembléia o recebimento da denúncia. Voto, pois, com S. Exa.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, a prudência do Sr. Ministro Relator é a mesma da Constituição da República, no seu art. 86, § 1º, inciso I, que deixa em aberto às Constituições Estaduais a previsão do procedimento nos casos de suspensão dos seus Governadores, das funções, pela prática de infrações penais comuns.

Acho que esta Corte deve limitar-se a comunicar a decisão à Assembléia Legislativa.

Voto com o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Considerando que esta Corte Especial, por maioria, recebeu a denúncia contra o Governador, passo a examinar a situação do Réu Francisco de Lagos Viana Chagas, denunciado pela prática do crime de quebra de sigilo bancário (art. 38, § 7º, da Lei nº 4.595, de 1964).

Com efeito, invocando as mesmas razões jurídicas que me levaram a rejeitar a denúncia no pertinente ao crime de prevaricação, faço-o, também, no que tange ao delito enunciado.

Na verdade, por força do que estabelece a legislação de regência, o referido crime tem como sujeito ativo aquele que pertence a qualquer instituição financeira. É o que se infere dessas normas:

“Art. 38 — As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

.....

§ 7º — A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

O acusado não exercia qualquer função no estabelecimento bancário da ocorrência, nem tinha, por qualquer razão, acesso às informações do mesmo. É certo que se alude à sua atuação em representação contra o Governador, onde ofereceu documentação que, no seu entender, era comprometedora. Ora, se esses documentos foram fornecidos por servidores do Banco, como se alega, parece evidente que deveriam também esses ser denunciados, pois são aqueles que, em tese, detêm a condição de sujeito ativo. A falta de denúncia, em tal circunstância, afasta de qualquer responsabilidade o acusado do crime que lhe imputou a acusação. Na pior das hipóteses ter-se-ia de apurar a existência de outra infração, decorrente da maneira como obteve a documentação que se diz sigilosa, jamais, porém, de reconhecer a ocorrência da quebra de sigilo bancário. Parece óbvio que essa quebra só pode ser atribuída a quem tem em seu poder, em razão do exercício de atividade funcional, informações e documentos sobre os quais deva manter o sigilo. Francisco de Lagos Viana Chagas, por não guardar tal qualificação, nunca poderia ser o autor da quebra de sigilo.

Ante o exposto, rejeito a denúncia no que tange ao crime de quebra de sigilo bancário.

#### EXTRATO DA MINUTA

APn nº 15 — MS — (Reg. nº 89.0007068-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Marcelo Miranda Soares, Guilherme Rodrigues da Cunha, José Rodrigues Dias e Francisco de Lagos Viana Chagas. Advogados: Drs. Cyrio Falcão e outro, Waldir Trancoso Peres, Antônio Cunha Lacerda Leite e outro.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pela defesa. No mérito, por maioria, recebeu a denúncia em relação aos

acusados Marcelo Miranda Soares, Guilherme Rodrigues da Cunha e José Rodrigues Dias, vencidos os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Assis Toledo e Gueiros Leite. E rejeitou a denúncia, por unanimidade, em relação ao acusado Francisco de Lagos Viana Chagas. Deliberou, ainda, por maioria, comunicar a decisão à Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Nilson Naves (Em 11-10-90 — Corte Especial).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite e Athos Carneiro não compareceram à Sessão, por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AÇÃO RESCISÓRIA

---



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97 — SP  
(Registro nº 8976094)

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

Autores: *Heitor Massucci e outros*

Réus: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS.*

Advogados: *Drs. José Erasmo Casella e outros e Celso Renato D'Avila.*

**EMENTA:** Processual. Ação rescisória. Pressupostos. Inocorrência.

I — Considerando que a Portaria nº 3.384/84 atribui à Subprocuradoria do IAPAS, no Distrito Federal, patrocinar a defesa do INAMPS e do INPS, nas instâncias superiores, dá-se por representados pelo IAPAS, *in casu*, o INAMPS e INPS.

II — Sobre a assertiva tocante a que o v. aresto rescindendo violou literal disposição de lei (Decreto-lei nº 20.910/32), desassiste amparo à pretensão deduzida à vista do enunciado das Súmulas 343, do Pretório Excelso e 134/TFR, eis que a época da prolação da sentença rescindenda a matéria era controvertida nos Tribunais.

III — Documento novo, para os fins previstos no art. 485, VII, do CPC, nova não é senão a sua obtenção. *In casu*, o documento a que trazem ao seu prol os AA. é uma orientação de serviço do IAPAS, posterior ao julgado em testilha, o que, decerto, desautoriza a rescisória.

IV — Erro de fato só é admissível quando sobre o tema não houver controvérsia e pronunciamento jurisdicional o que, na espécie, inocorreu.

V — Rescisória improcedente.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Heitor Massucci e outros ajuizaram a presente ação rescisória contra o Instituto Nacional da Previdência e Assistência Social (IAPAS), Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), visando resilir, com fulcro no art. 485, V, VII e IX do CPC, v. aresto da egrégia 1ª Seção do extinto Tribunal Federal de Recursos, proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 75.989-SP (0479993), assim ementado:

“Administrativo. Funcionário autárquico. Acréscimos bienais.

1. A partir da extensão, aos servidores autárquicos, do regime da Lei nº 1.711/52, o que se concretizou em definitivo com a implantação do plano de classificação de cargos da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir legalmente as chamadas gratificações ou acréscimos bienais do extinto IAPI.

2. Prescrita, além disto, ação proposta em 1973 para anular ato baixado dez anos antes.” (Fl. 119).

Alegam os AA., com fundamento do pedido, que o v. aresto rescindendo teria violado literal disposição de lei, Decreto nº 20.910/32, Decreto nº 52.348/63, art. 1º, sem contar que restou malferido o art. 153, § 3º, da Constituição Federal em vigor.

Dizem, ademais, ter o v. aresto rescindendo incidido em manifesto erro de fato posto que afirmou que os AA. pretenderam na Ação Ordinária, anular a Resolução nº 1.444/63, o que não foi o caso, notadamente porque sequer mencionaram na petição inicial da primitiva ação tal ponto.

Aludem, por fim, que obtiveram, após a prolação do *decisum* rescindendo, documento novo. Pedem, assim, além da rescisão, novo julgamento.

Quanto à prejudicial da prescrição do fundo do direito, asseveram os AA. que o julgado rescindendo verbera que pretenderam eles, na primitiva ação, anular o ato da administração pública, materializado na Resolução nº 1.444/63, que congelou os referidos bienais por isso que ocorrente a prescrição, visto como a ação somente fora proposta em 1973, portanto dez anos após a prática de tal ato. Entretanto, diversamente do entendido pelo acórdão rescindendo, o objeto da primitiva ação não foi, nem poderia ser, a anulação da citada Resolução nº 1.444/63 e, sim, que compelissem o Judiciário a Administração a calcular, corretamente, as taxas de acréscimo bienal a que cada um fazia jus, daí porque a ação, *in casu*, é imprescritível, nos termos do Decreto nº 20.910/32, art. 3º, que dispõe, *verbis*:

“Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá, progressivamente, as prestações, à medida em que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”

Assim, concluem, prescritas, apenas, as prestações e, não, o fundo do direito.

No que concerne à alegada violação a literal disposição de lei, afirmam os AA. que ao se insurgirem quanto à distorção das taxas, o fizeram com fulcro no disposto no art. 1º do Decreto nº 52.348/63 o qual não cuidou de estabelecer valor fixo indeterminado mas, ao contrário, mandou que fossem respeitadas as taxas bienais a que cada um fazia jus daí porque os AA. não pretenderam acumular e receber dois adicionais (biênios e quinquênios) e, tão-só, que os acréscimos bienais fossem pagos em seus corretos percentuais e, não, na forma congelada como determinado na Resolução nº 1.444. Assim é que, calculados os corretos percentuais incorporados aos patrimônios dos servidores, daí em diante não adquiririam mais os biênios e, sim, os quinquênios, não havendo, destarte, qualquer tentativa de acumulação, sendo certo que a indigitada Resolução nº 1.444/63 não poderia, porque írrita, irradiar seus efeitos às esferas dos autores, violando, em conseqüência, o seu direito adquirido, assegurado no § 3º do Art. 153, da Constituição então vigente.

Devidamente citado, o IAPAS veio aos autos, em seu nome e em nome das demais autarquias, apresentar sua resposta. Aduziu, em preliminar, que a ação ordinária fora proposta, apenas, contra o INPS, razão pela qual deveriam

os demais Institutos serem excluídos da relação processual, muito embora tenha vindo aos autos também como representante deles. Alega, ainda, incorrentes as hipóteses ensejadoras da rescisória posto que, com o advento da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir as chamadas gratificações bienais, a par de prescrita a ação. No mérito, propugna pela manutenção do r. *decisum* rescindendo e diz que o documento novo, referido, não se presta ao caso dos autos porque a administração determinou que se pagassem os adicionais nos casos em que as decisões foram favoráveis aos requerentes, o que não é o caso dos autos. (Fls. 136/140).

Instadas as partes a especificarem provas, os AA. dizem que o “documento novo”, apresentado quando da exordial, não está constando dos autos, não sabendo-se de seu paradeiro mas que, em objetivando agilizar o desenvolvimento da relação processual, requerem a juntada do indigitado documento, devendo os réus serem cientificados. Pedem, demais disso, seja feita a citação dos demais Institutos. O r., de sua vez, diz que não tem provas a indicar. Facultada às partes a apresentação de suas razões finais, chegaram elas aos autos a fls. 153 a 156 e 189/190, respectivamente.

Dado vista ao Ministério Público Federal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pela improcedência da rescisória. (fls. 196/200).

Por força do disposto no Ato Regimental nº 2, de 16 de fevereiro de 1989, foram os presentes autos à redistribuição, vindo-me conclusos. À fl. 202, exarei o seguinte despacho: “Chamo o feito a ordem. Fls. 144 e 150, informe, com urgência a Secretaria. Brasília, 13-09-89.”

Informou a Secretaria, assim:

“Em cumprimento ao r. despacho supra, esta Divisão informa que somente o IAPAS foi citado, por força da Portaria nº 3.384 de 13-11-84 ” — DO nº 222 de 19-11-84 — pág. 1909, que dispõe no art. 8º “A Subprocuradoria dos Tribunais do IAPAS, do Distrito Federal, patrocinará a defesa do INAMPS e do INPS nas Instâncias Superiores enquanto essas entidades não dispuserem de organização adequada.”

Outrossim, informamos a V. Exa., que diligenciamos junto à Biblioteca (Subsecretaria de Documentação) cópia da referida Portaria, o que não foi possível, tendo em vista que os Diários desse ano (1984) encontram-se em microfilme.

À Consideração de V. Exa.

Subsecretaria da Primeira Seção, 15-09-89.” (Fl. 202).

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Examino, por primeiro, a questão tocante à citação dos demais institutos. Como demonstrado no relatório, informação prestada pela Subsecretaria da 1ª Seção, a Portaria nº 3.384/84, atribuiu à Subprocuradoria do IAPAS, no Distrito Federal, patrocinar a defesa do INAMPS e do INPS, nas instâncias superiores, daí porque dou como representados pelo IAPAS, o INAMPS e INPS.

Passo, de conseguinte, ao exame das demais questões.

Consoante visto, indicaram os AA. como pressupostos desta rescisória, o disposto nos incisos V, VII e IX do CPC. O primeiro deles esbarra, a meu sentir, no óbice erigido pelas Súmulas 343 do Pretório Excelso e 134/TFR, assim verbetadas:

“Súmula 343/STF.

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

“Súmula 134/TFR.

Não cabe ação rescisória por violação a literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.”

Realmente, segundo a esteira jurisprudencial que pude coletar, tanto o Pretório Excelso quanto do ex Tribunal Federal de Recursos, os temas feridos, quais sejam, fluência do prazo prescricional a atingir o fundo do direito (Decreto-lei nº 20.910/32) e não apenas das prestações, bem assim o direito às gratificações bienais, era controvertido à época do acórdão rescindendo, consoante dímata, dentre outras, das seguintes ementas:

“Prescrição — Decreto nº 20.910/32, artigo 2º. Gratificação *pro labore*. Extinção da ação para obter o benefício. Precedentes. Prescrição referente ao próprio direito ou vantagem reclamada, a cuja postulação se deixou ficar inerte o interessado, no decurso de prazo extintivo, e não prescrição referente às prestações de trato sucessivo ou de uma situação permanente.

Espécie distinta. Recurso. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (Relator o Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer, julg. em 23-05-83, DJ 01-07-83 — STF).

Funcionalismo. Vencimentos (restituição).

“Prescrição quinquenal. Funcionário Público.

A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública, estabelecida pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, alcança “todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza”, sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público. A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorra o não pagamento delas. Recurso Extraordinário conhecido e provido”. (STF, Relator o eminente Ministro Soares Munõz, RE 96.732, julg. em 05-11-82, DJ 26-11-82).

EMENTA: Administrativo. INPS. Inativos. Pedido de retificação de cálculo dos acréscimos bienais. Preliminar de prescrição acolhida pela sentença. Apelação.

Os autores, ora apelantes, para justificarem sua pretensão, atacam a Resolução nº 1.444/63, baixada pelo Conselho Administrativo do então IAPI, a que pertenciam e que estabeleceu o teto de Cr\$ 61,45 para os chamados “acréscimos bienais”, os quais, aliás, já haviam sido congelados pelo Decreto nº 52.344, de 1963.

A Resolução em causa data de 1963 e a peça vestibular, de 1973.

Assim, ao ser proposta a ação, já havia decorrido o lapso prescricional, que atingiu o próprio fundo de direito, consoante jurisprudência assente.

Por isso, nega-se provimento à apelação.

(AC 53.782-SP — TFR, 3ª T., unânime, Rel. Min. Lauro Leitão, *in* DJ de 11-12-80).

EMENTA: “Servidores públicos. Servidores do antigo IAPI.

Em face da concessão do adicional por tempo de serviço regulado na Lei nº 4.345, de 1964, aos servidores do antigo IAPI, computando-se o tempo de serviço desde a data de suas admissões, não cabe a pretensão de perceberem, ao lado dessa vantagem, a do acréscimo bienal, concedido pela autarquia com base na mesma causa.

Abolido o pagamento do que foi adquirido a título de acréscimo bienal, pelo Decreto-lei nº 1.341, de 1974, desde então correu o lapso prescricional da ação para anular o ato da Administração. Transcorridos cinco anos, prescrita está a ação.”

(AC nº 78.919-RJ — 2536064 — TFR, 3ª Turma, unânime, Relator Min. Carlos Madeira, *in* DJ de 27-10-82).

EMENTA: “Administrativo. Acréscimos bienais instituídos pelo Decreto-lei nº 1.918/37 para os funcionários do extinto IAPI, congelados a partir do PCC da Lei nº 3.780/60 e extintos pelo Decreto-lei nº 1.341/74.

Súmula 26 do ESTF.

Ação ajuizada em 1984, estando, por isso, prescritos as prestações atrasadas e o próprio direito de fundo.

Correta a sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Apelo improvido.”

(AC 102.282 — TFR — 1ª Turma, unânime, Relator Min. Carlos Thibau.

EMENTA: “Administrativo. Acréscimo bienal.

A jurisprudência do Excelso Pretório, consubstanciada na Súmula nº 26, pacificou-se no sentido de que “os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários não podem acumular a sua gratificação bienal com o adicional de tempo de serviço, previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União.”

Além do mais, os ora Apelantes são servidores autárquicos, não sendo, pois, beneficiários da Previdência Social Geral.

Apelação desprovida.”

(AC nº 74.275-RS — TFR, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Lauro Leitão, julg. em 11-12-81, DJ 17-05-84).

EMENTA: “Administrativo. Funcionários autárquicos. Gratificação bienal.

Congelada a gratificação bienal e, posteriormente, extinta pelo Decreto-lei nº 1.341/74, impossível deferi-la aos funcionários autárquicos. É facultado à Administração rever o sistema de remuneração dos seus servidores.

Precedentes do TFR.

Sentença confirmada.

(AC 77.989-RS — TFR, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Pereira de Paiva. Julg. em 25-11-82, DJ 10-03-83.

EMENTA: Acréscimo bienal. Art. 160 — B do D. 1918/37, D. 37.842/55, art. 1º; D. 52.348/63, art. 1º.

Até sua extinção por lei, a gratificação ficou mantida pelo valor a que fazia jus, cada funcionário, em 12 de julho de 1960,

incidindo na conformidade do Regulamento do ex-IAPI (D. 1.918/37), sobre os respectivos padrões de vencimentos, ilegítima, portanto, a Resolução 1.444/63, da autarquia que a reduzira a um valor único para todos.

Procedência de ação ordinária.

Confirmação da sentença de 1º grau.

(AC 49.915-SP, TFR, 1ª T., unânime, Rel. Min. Washington Bolívar julg. em 26-03-79, DJ. 05-09-79).

Impõe-se examinar-se, agora, se realmente ocorre a hipótese prevista no Inciso VII, do CPC. Verifico que o documento inserido pelas AA. a fl. 145, é uma Orientação de Serviço do IAPAS, datada de 19-12-86, portanto posterior à prolação da sentença e acórdão rescindendo este, julgado em 05-06-85. Consoante prelecionam os doutos, novo não é o documento e, sim, a sua obtenção; o documento há de ser preexistente ao deslinde da controvérsia impondo-se ter sido obtido *a posteriori* ou porque a parte o ignorava, ou dele não pode fazer uso. Assim é que, Sr. Presidente, Srs. Ministros, inócurre a hipótese prevista no Inciso VII do Código de Processo Civil.

Resta, por fim, verificar a ocorrência da hipótese prevista no inciso IX, do art. 485. Estou em que, de igual, não restou demonstrado o erro de fato, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à parte contrária isto porque, sobre o tema, houve controvérsia e pronunciamento jurisdicional. Realmente, o voto condutor do aresto rescindendo, da lavra do eminente Ministro Costa Lima, sinalou, *verbis*:

“Outrossim, a prescrição também ocorreu, indubiosamente, pois a ação não visa à simples cobrança de diferenças atrasadas, como assevera o douto julgado de 1º grau. Os Autores vieram a juízo para anular o ato pelo qual a autarquia, através da Resolução nº 1.444, de 1963 (fl. 63), congelou o valor dos tais acréscimos. Não é uma ação de cobrança, mas de anulação de ato administrativo, embora a inicial, inteligentemente, evitasse dar-lhe a designação própria. Ora, o ato anulando é de 1963 e a inicial é de 1973. Logo, também a prescrição ocorreu.” (fl. 122).

Destarte, quer porque à época da decisão rescindenda a matéria era controvertida, quer porque a existência de documento novo inexistiu na hipótese dos autos, bem assim inócurre a situação prevista no inciso IX do art. 485 do CPC, julgo improcedente a rescisória, condenando os AA. ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, bem como à perda do depósito prévio em favor da parte vencedora.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Revisor): A questão que foi posta em Juízo pelos Autores, na ação anterior, não era de mera pretensão a prestações, mas de reconhecimento de direito à vantagem representada pela gratificação bienal que anteriormente recebiam, e que foi, primeiramente, objeto de congelamento da parte da Administração Autárquica, em 1963, para, finalmente, ser suprimida, quando da aplicação do novo Plano de Classificação de Cargos, em 1974, quando acabou por ser absorvida pelos novos padrões de remuneração do funcionalismo.

Ora, ao baixar a Resolução nº 1.444/63, a Administração Pública simplesmente negou aos Autores o direito a gratificações bienais corrigidas, surgindo para ela, desde então o direito potestativo de pleitearem, judicialmente, a desconstituição do mencionado ato, demonstrando a sua ilegalidade, se fosse o caso.

Não o tendo feito, no quinquênio do Decreto nº 20.910/32 c/c Decreto-lei nº 4.592/42, perderam a oportunidade de fazê-lo, sendo, conseqüentemente, intempestiva a ação que para tanto intentaram em 1973.

A circunstância de estar-se, aí, diante de prazo decadencial não prejudica a conclusão, de vez que os diplomas legais mencionados trataram, indistintamente, da caducidade do direito de ação e da caducidade da pretensão às prestações.

Não há que se falar pois, em pretensão a prestações que houvesse sido atingida pela prescrição, mas em perda do próprio direito a prestações atualizadas, o que é coisa diversa.

Contrariamente, pois, ao que alegam os autores, não se caracteriza, no caso em tela, violação à norma do Decreto nº 20.910/32, c/c Decreto-lei nº 4.592/42, a qual, ao revés, foi adequadamente aplicada aos fatos da causa.

Mantido o acórdão por esse fundamento, considero desnecessária a apre-  
ciação das demais razões de pedir.

Meu voto, pois, é pela improcedência.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Heitor Massucci e outros, contra os Institutos de Previdência Social (IAPAS, INPS e INAMPS), com base no art. 485, incisos V, VII e IX, do CPC, para rescindir o v. acórdão da Egrégia 1ª Seção do extinto TFR, proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Civil nº 75.989-SP,

que considerou prescrita a ação proposta em 1973, a teor de que “a partir da extensão, aos servidores autárquicos, do regime da Lei nº 1.711/52, o que se concretizou em definitivo com a implantação do plano de classificação de cargos da Lei nº 3.780/60, deixaram de existir legalmente as chamadas gratificações ou acréscimos bienais do extinto IAPI.”

Após o voto do eminente Ministro relator, Geraldo Sobral, julgando improcedente a rescisória, por entender que se discutia texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais em tema de prescrição; a não existência de documento novo e a ausência de erro de fato e do Sr. Ministro Ilmar Galvão, considerando que houve perda do próprio direito a prestações atualizadas, pedi vista dos autos, tendo em conta que na mesma assentada de julgamento, havia pedido vista da ação rescisória nº 195-DF, onde a matéria questionada era a mesma.

Agora, venho com os autos em mesa para prosseguirmos no julgamento.

Com a devida vênua ao Sr. Ministro relator, estou em que as ementas dos julgados que trouxe à colação (todos examinando matéria idêntica), os primeiros reconheceram e proclamaram a prescrição (matéria preliminar) e os últimos, enfrentando o mérito, todos na mesma linha de raciocínio, negaram o direito aos respectivos autores. Não vejo, dessa forma, a interpretação controvertida nos Tribunais.

Não obstante esta colocação, à luz da legislação que disciplina a matéria, examino a prescrição, que é prejudicial do mérito.

Com base, ressaltou o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima em seu voto quanto à prescrição, não há dúvida de que ao ajuizarem a ação o direito estava prescrito. Disse o então relator:

“Outrossim, a prescrição também ocorreu, indubitavelmente, pois a ação não visa à simples cobrança de diferenças atrasadas, como assevera o douto julgado de 1º grau. Os Autores vieram a juízo para anular o ato pelo qual a autarquia, através da Resolução nº 1.444, de 1963 (fl. 63), congelou o valor dos tais acréscimos. Não é uma ação de cobrança, mas de anulação de ato administrativo, embora a inicial, inteligentemente, avitasse dar-lhe a designação própria. Ora, o ato anulando é de 1963 e a inicial é de 1973. Logo, também a prescrição ocorreu.” (fl. 122).

Por estar de acordo com este entendimento, reconheço e proclamo a prescrição, acompanhando os votos até agora proferidos, que deram pela improcedência da ação com as cominações devidas, com as quais estou acorde.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AR nº 97 — SP — (Reg. nº 8976094) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Autores: Heitor Massucci e outros. Réus: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Drs. José Erasmo Casella e outros e Celso Renato D'Avila.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação (Em 04-09-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira não compareceu à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 213 — RJ

(Registro nº 89.0008132-2)

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

Autor: *Orniex S/A*

Réu: *Bombril S/A — Indústria e Comércio*

Litisconsorte Ativo Necessário: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI*

Advogados: *Drs. José Guilherme Villela, Hélio da Costa Pinheiro e outros e Carlos Robichez Penna e outros*

**EMENTA:** Ação rescisória. Propriedade industrial. Marca de indústria e comércio. Caducidade. Força maior. Art. 485, V, do CPC. Alegada violação aos arts. 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460, do CPC, 88, § 1º e 94, do CPI. Revelia. Improcedência.

I — Preliminarmente, embora caracterizada a revelia, no caso, consoante a doutrina, seus efeitos (art. 319, do CPC) não alcançam o pleito, porque em sede de Ação Rescisória o que importa, em regra, é a preservação da coisa julgada, em respeito ao princípio da sua imutabilidade, sendo a rescindibilidade do julgado a exceção.

II — Inexistente violação aos dispositivos de lei, apontados pela autora, assim como inócurrenre errônea interpretação, como se infere dos próprios fundamentos do acórdão rescindendo.

III — Estabelecida a *litiscontestatio* não pode a autora modificar o pedido, como sustentado no memorial ofertado e na defesa oral.

IV — Inexistência de erro de fato, pois que no aresto rescindendo não se encontra os limites em que o define os §§ 1º e 2º, do art. 485, do CPC.

V — Defeso na via da rescisória, rediscutir fatos e provas controvertidos no acórdão rescindendo ou o critério de sua avaliação.

VI — Improcedência da ação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Ação Rescisória ajuizada por Orniex S.A., devidamente qualificada na inicial, contra Bombril S.A. — Indústria e Comércio, objetivando rescindir acórdão proferido pela 6ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, alegando, em síntese, que na ação ordinária, obteve a ré anulação de ato administrativo praticado pelo INPI, que decidiu manter o indeferimento do pedido de caducidade da marca “Brilhol” postulada pela mesma àquela Autarquia, em 12-04-1972, com base na quebra da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., antecessora da Autora nos direitos do registro, e na não utilização da marca nos dois últimos anos.

Insurge-se, ainda, contra o direito dado à autora de comprovar o uso da marca um ano e oito meses após aquele requerimento.

Continuando, alega, ainda, que a r. decisão de 1ª instância “afastou a possibilidade de se decretar a caducidade da marca em virtude da quebra ocorrida em 1968, reconhecendo a existência de “motivo de força maior”, como ressalva da aplicação do art. 94 do Código de Propriedade Industrial, invocado pela ré.

Mas computou dois anos após a aquisição da marca em leilão (03-03-71 e 03-03-73), como suficientes para justificar o reconhecimento dessa caducidade”.

Concluindo, sustenta, a autora (fls. 24/25):

“Que o acórdão rescindendo incidiu em flagrantes e literais violação de dispositivos legais e em erro de fato, provocando conseqüências absurdamente inesperadas de excluir do patrimônio da Autora, marca que vem sendo regularmente utilizada, há 15 (quinze) anos, em produto que representa significativo percentual de receita para ela. Cumpre, pois, desconstituir a decisão atacada.

E isto porque:

a) ao afastar-se dos fundamentos de fato e de direito apresentados pela Ré na sua inicial da ação originária, o acórdão rescindendo deixou de compor regularmente a lide e violou o art. 153, § 4º da CF e os arts. 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC;

b) ainda ao somar período anterior à quebra da Perfumaria Lopes e simplesmente período posterior ao leilão de aquisição (setembro de 1971 — fl. 107 do processo originário) e não o período posterior à anotação de transferência, o v. acórdão rescindendo violou literalmente o art. 153, § 24, da Constituição Federal que assegura a propriedade das marcas de indústria e aos arts. 85, § 2º; 88, § 1º e 94 da Lei nº 5.772/71 — Código de Propriedade Industrial);

c) ao afirmar, como uma das razões de decidir, que a Autora não utilizara a marca aqui discutida na classe em que fora registrada, incidiu em erro de fato, na forma prevista no art. 485, IX, § 1º, do CPC”

Citada, a ré não apresentou contestação (fl. 125).

O INPI, citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo necessário (CPC, art. 47), contestou a ação, aduzindo (fl. 103):

“Como consta dos autos, a caducidade da referida marca foi solicitada pela ora ré em 12-04-72.

Estava, pois, a titular da marca obrigada a comprovar o seu uso nos dois anos imediatamente anteriores a essa data. Isto, evidentemente, se a notificação fosse procedida logo após o requerimento da caducidade.

É fora de qualquer dúvida que, se a ré requereu a caducidade em abril de 72, ela acusou o desuso da marca naqueles dois anos precedentes ao protocolo de seu pedido de caducidade, ou seja, no período de abril de 70 a abril de 72.

Contudo, o INPI, dentro de sua função social, decidiu o pedido de caducidade com provas de uso apresentadas de 73 a 77, porque somente em 77 procedeu à notificação da titular do registro.

Entendeu, ainda, o INPI, em consonância, aliás, com a r. sentença e o r. acórdão rescindendo, que no período anterior a 72 houve o desuso da marca por motivo de força maior, já que a mesma fazia parte da massa falida da então titular, sendo posteriormente cedida à ora autora”.

Por fim, pugna pela desconstituição do v. acórdão rescindendo e pela procedência da ação rescisória, para que seja julgada improcedente a ação ordinária, nos termos em que foi proposta (fls. 102/108).

As partes apresentaram, respectivamente, razões finais (fls. 129/130, 133/147 e 150/151).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação (fls. 154/156).

É o relatório.

À douta revisão.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O pedido fundou-se no inciso nº V e IX do CPC, onde se alega em síntese, que o acórdão rescindendo teria violado os artigos 153, § 4º da Constituição Federal anterior; 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460, do CPC, 88 e § 1º, e 94 do CPI.

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

Lastreando a autora seu pedido em alegada violação literal da lei e no erro de fato, cumpria-lhe demonstrar que tais hipóteses ocorreram no julgado rescindendo.

Em que pese o esforço da argumentação deduzida ao longo de 26 laudas da inicial, tenho como não comprovada as hipóteses, a permitir a procedência do pedido.

Como pretende a autora a desconstituição do aresto e da sentença que confirmou, leio seu relatório e fundamentos para melhor compreensão, como posto por seu eminente prolator o Min. Eduardo Ribeiro, visto às fls. 66/76:

“Bombril S.A. Indústria e Comércio, qualificada na peça vestibular, ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial para que seja determinada a anulação do ato administrativo que manteve o indeferimento do pedido de caducidade de marca “Brilhol”, registrada sob o nº 265.269, de 16-12-71, declarando, em consequência, extinto aquele registro, com base no art. 94, da Lei nº 5.772/71.

Alega que o pedido de caducidade foi requerido em 12 de abril de 1972 por sua antecessora — Bril S/A Indústria e Comércio — por total e comprovada falta de uso; que o registro foi concedido inicialmente à Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A sob o nº 48.617, de 16-12-1936, tendo sido prorrogado por duas vezes; que não obstante o registro tenha sido prorrogado, isto não quer significar que novos períodos de utilização deveriam ser iniciados a partir de então, pois o dispositivo legal fala em concessão do registro e não em prorrogação do registro, sendo certo que não foi comprovado o uso da marca nos dois anos que se seguem à sua concessão, ou seja, a partir de 16-12-1938; que a titular do registro teve decretada sua falência em 9 de abril de 1968, sendo certo que sua marca “Brilhol” não poderia estar em uso no mercado, ficando caracterizada a interrupção do uso da marca como acentua a referida lei; que apesar do pedido de caducidade datar de 1972, somente em 17-05-77 foi publicado despacho do réu fazendo exigência à titular da marca, porém, em nome de Orniex S/A — Organização Nacional de Importação e Exportação, a qual apresentou provas que vieram a ser admitidas, para demonstrar estar utilizando desde 12-12-1973 a marca “Brilhol”; que esta marca é utilizada exclusivamente para distinguir “cera” e que deveria estar compreendida pelo registro caducando sob o nº 265.269, que protege unicamente “preparado para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos”; que, sem dúvida, con-

forme o documento nº 7, a marca “Brilhol”, pertence à Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., porém, há no verso averbação de transferência diretamente para Orniex S/A — Organização Nacional de Importação e Exportação; que não entende como poderia ter ocorrido essa transferência direta se o documento nº 38 dá conta de que a Orniex S/A recebeu transferência da referida marca de Myrta S/A Indústria e Comércio, em 15-12-1971; que não entende, também, como a Perfumaria Lopes, titular do registro, poderia ceder e transferir os seus direitos para Myrta S/A, se teve sua falência decretada e como poderia justificar essa transferência se não existe averbação no referido documento nº 7, que se refere à marca “Brilhol”; que, sendo pretendente do registro da marca “Brilhol”, requereu o competente pedido sob o nº 005.630, de 12-4-72, porém, ao tomar conhecimento do que se lhe apresentava como anterioridade outra marca, registrada sob o nº 265.269, de Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A, valeu-se naturalmente dos preceitos insertos no art. 94 da Lei nº 5.772/71, requerendo a caducidade do referido registro, dando perfeita conformidade à lei, provando por documentos hábeis e irrefutáveis que a empresa titular do registro não exercia suas atividades, por lhe ter sido decretada judicialmente a falência, como, também, por declarações de comerciantes em geral que atestaram não existir no mercado nacional o produto denominado “Brilhol”. Pede a condenação do réu, ainda, ao pagamento das custas, honorários de advogado e demais cominações legais. Juntou os documentos de fls. 14/87. Citado, contestou o réu às fls. 92/103, alegando, em síntese, que o registro em tela foi inicialmente deferido em 22-10-51, em nome de Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A; que, com a decretação da falência desta, o registro foi transferido para Gideon Abrahami que, por sua vez, transferiu para Myrta S/A Indústria e Comércio e, finalmente, para Orniex S/A Organização Nacional de Importação e Exportação. A seguir, tece considerações sobre a finalidade procurada pela lei com a caducidade e alega, ainda, que foi a titular da marca, em 1977, chamada a provar seu uso, apresentando esta documentos de validade não discutida, que demonstram a utilização plena da marca desde 1973; sendo irrelevante se a marca da titular estava sendo usada em 1971 ou 1972 e que fato incontestável é que esse uso se caracterizou nos últimos cinco anos; que a primitiva titular do registro teve sua falência decretada em 1968, sendo o registro adquirido por arre-

matação em leilão judicial, em 1971, conforme documento; que cingiu-se o INPI a proceder em harmonia com o espírito da lei que criou e disciplinou a figura jurídica da caducidade; que de acordo com esse entendimento, ainda que não tenha procedido à pronta notificação do titular, este provou estar a marca sendo usada desde 1973, o que torna absurda a decretação de sua caducidade; que o pedido de caducidade carece de fundamentos que justifiquem o seu acolhimento, uma vez que argüi o desuso da marca em período no qual estava o titular impedido, por motivo de força maior, de efetivar este uso; que a proteção concedida ao titular do registro, ao contrário do que diz a autora, foi restringida, resumindo-se, tão-somente, à classe 03, quando, na verdade, a antiga classe 46, em que o mesmo foi concedido, desdobrou-se em mais de uma classe, quando da elaboração da atual classificação de Produtos, Artigos e Serviços (Portaria número 243, de 31 de dezembro de 1971); que foram plenamente regulares as transferências ocorridas no presente processo, não havendo como ser argüida a ilegitimidade do atual detentor do registro em tela. Pede a improcedência da ação, condenada a autora nas custas e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 104/111. Réplica às fls. 113 a 116. Pronunciamento da União Federal às fls. 117/122. À fl. 126 e verso foi determinada a citação de Orniex S/A Organização Nacional de Importação e Exportação, vindo esta aos autos como litisconsorte necessária, nos termos de sua contestação de fls. 146/152, ratificando os termos da defesa do Instituto réu e argüindo a falta de legitimidade da requerente ao pedido de caducidade; e acrescentando que motivo de força maior impediu o uso da marca Brillhol durante certo tempo, a partir da falência da Perfumaria Lopes S/A no ano de 1968; que o pedido de anotação da transferência do registro na marca foi feito em 29-12-72 e que o pedido de caducidade foi formulado em 12-04-72; que a consequência da anotação da transferência do registro é fazer correr novo prazo para a titular, a partir da própria anotação ou da data do pedido de anotação; que como a anotação foi feita mediante a publicação constante na Revista Propriedade Industrial, de 15-01-74 o período de dois anos só expirou em 15-01-76, tendo havido nesse período, uso da marca; que, ainda que se contasse o prazo de dois anos a partir do pedido de anotação da transferência, isto é, a partir de 29-02-72, o prazo de dois anos só terminaria em 29-02-74, tendo havido o uso da marca a partir de 1973. Pronunciamento da autora às fls.

155/157 e da ré às fls. 159/160. Apresentando, ainda a autora, memorial às fls. 162/192, sobre o qual falaram o réu e a litisconsorte.

Não havendo provas a serem produzidas em audiência, viabiliza-se o julgamento antecipado a lide.

Este é o relatório. Passo a decidir:

#### Preliminar

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa argüida na contestação da litisconsorte Orniex S/A. Tendo-se em conta que o interesse processual traduz-se no benefício que a parte terá com o eventual acolhimento da pretensão deduzida em juízo, impõe-se o reconhecimento da legitimidade ativa da autora, detentora dos registros das marcas “Bril” e “Bombril”.

#### Mérito

Segundo se colhe dos elementos constantes dos autos, o registro da marca “Brilhol” foi concedido, inicialmente, sob o nº 48.617, de 16-12-36, após prorrogado sob o nº 140.210, de 16-12-51, e finalmente, sob o nº 265.269, de 16-12-61.

Diz a autora não ter havido comprovação do uso da marca desde a concessão do registro, isto é, por 36 anos (de 1936 a 1972, quando foi pedida a declaração de caducidade), decorrendo daí a aplicabilidade do art. 94 do Código da Propriedade Industrial.

Essa argumentação não pode ser aceita tal como pretende a autora.

No caso dos autos, o pedido de declaração de caducidade foi formulado em 12-04-72 (fl. 22), todavia, em 03-03-71 (fl. 107) a propriedade da marca “Brilhol” foi adquirida em leilão de bens da massa falida da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S/A por Gideon Abrahami e, a falência da dita Perfumaria Lopes foi decretada, como faz certo o documento de fl. 29, por sentença de 07-05-69.

Ora, decretada a falência, paralisam-se, salvo casos excepcionais, os negócios da falida objetiva-se a realização do ativo da massa e o pagamento do passivo. No curso da falência não se pode argüir a ausência ou a interrupção do uso da marca, face a peculiar situação jurídica em que se encontra a titular da marca. Ademais, compondo esta o acervo de bens, o produto da sua alienação irá integrar o ativo para atendimento dos encargos da massa e pagamento dos credores.

Face às características próprias do regime falimentar, não se pode deixar de inserir o não uso da marca, no período entre a decretação da quebra e a alienação em leilão público no juízo falimentar, na ressalva “motivo de força maior” contida no art. 94 da Lei nº 5.772, de 21-12-71.

Dessarte, nos dois anos que antecederam o requerimento da caducidade não havia ocorrido a hipótese alegada pela autora, contemplada na parte final do *caput* do referido artigo 94.

Todavia, apresentado o requerimento de caducidade em 12-04-72, quando ainda não haviam dois anos de interrupção do uso da marca, sucedeu que, com a morosidade da apreciação do pedido pelo réu, tal lapso de tempo correu sem que a marca tivesse sido usada. Assim é que, adquirida a propriedade da mesma em leilão no juízo falimentar em 03-03-71 (fl. 107) os dois anos ininterruptos de ausência de uso se completaram em 03-03-73, eis que só há comprovação de uso em documento datado de 12-12-73 (fl. 36).

A circunstância de haver a litisconsorte requerido (fl. 63) em 29-02-72 (antes do pedido de caducidade) a anotação no registro da marca, da transferência para o seu nome, em nada pode mudar o panorama, uma vez que o que importa é que após cessado o motivo abrangido como força maior (no caso dos autos a falência da primitiva titular) decorreram dois anos ininterruptos sem que se comprovasse o uso da marca, quer por Gideon Abrahami, quer por Myrta S/A Indústria e Comércio, quer pela litisconsorte Orniex S/A (fls. 107 a 109). E, neste ponto, cumpre observar que o sucessor ou o cessionário recebe do sucedido ou do cedente, não só os direitos, mas também os ônus relativamente à marca adquirida. Daí não se poder aceitar o argumento de que após cada transferência recomençaria a contagem do prazo. Não fora assim, durante anos a fio, a marca poderia deixar de ser usada, em afronta ao texto e aos sadios objetivos sociais da lei, bastando apenas, para tanto, a ocorrência de sucessivas transferências, todas em prazos inferiores a dois anos.

O réu, ao examinar e decidir sobre o pedido da autora, tendo inclusive poderes para declarar *ex officio* a caducidade, não poderia deixar de reconhecer que entre a aquisição da propriedade da marca em leilão (03-03-71) e a comprovação do uso da mesma (12-12-73) passaram-se mais de dois anos.

Isto posto, julgo procedente a ação para anular o ato administrativo que manteve o indeferimento do pedido de caducidade do registro nº 265.269 relativo a marca “Brilhol” e, via de consequência, declarar extinto dito registro.

As custas serão reembolsadas e os honorários de advogado, de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pagos em proporções igual pelo réu e pela litisconsorte”.

E o Acórdão rescindendo, por sua vez, confirmando, integralmente a sentença, aduziu:

“Verifica-se dos autos que a apelante provou a utilização da marca a partir de doze de dezembro de 1973, sendo que o pedido de que fosse declarada caduca é de 12 de abril de 1972. Por outro lado, a antiga titular teve sua falência decretada em maio de 1968, sendo que o direito ao uso da marca foi alienado em leilão realizado em março de 1971. Consigne-se, por fim, que o registro data de 1936.

Admito, como o fez a r. sentença, que a decretação da falência constitui motivo de força maior, obstativo de que ocorrera a caducidade (CPI, art. 94). Entretanto, impedirá o fluxo do prazo de dois anos mas não levará a que se desconsidere o tempo já decorrido. Correto afirmar-se que, presente o motivo de força maior, enquanto ele perdurar não se computará o tempo para aferir-se o não uso da marca. Se impossível a utilização, não se poderia exigir o contrário. Inexiste razão, porém, para que se despreze período anterior em que, ausente causa impeditiva, não foi a marca utilizada. Poder-se-ia dizer que a força maior suspende o curso do prazo mas não o interrompe.

Na hipótese em julgamento, a prova de uso da marca restringiu-se a período posterior a dezembro de 1973. Do tempo que fluiu antes da quebra não se cogitou.

Cumprе considerar, de outra parte, que correta a sentença quando entendeu que a transferência da titularidade da marca não acarreta renovação do prazo. Aquela se dá na situação em que se encontra. Se algum tempo já se passou, a circunstância é de ser tida em conta. Quem cede o uso o faz com os gravames que tenha.

Sustenta-se nas razões de recurso que a marca voltou a ser utilizada e não se deveria concluir pela caducidade, em decorrência do não uso, se isto não mais se verificava. Em tese, tenho como aceitável esse entendimento. Necessário, entretanto, que a utilização dê-se antes de requerida a declaração de que o registro

caducou. Após o terceiro interessado dar ingresso com seu requerimento, constituída a situação que favorece sua pretensão, não é mais possível modificá-la. Neste sentido a opinião de Gama Cerqueira (Tratado da Propriedade Industrial 2ª ed. 2º vol. p. 1.061).

Vê-se, do exposto, que mesmo não levando em conta o tempo decorrido, após o requerimento de declaração de caducidade, ainda assim esta ter-se-ia verificado. E o certo é que, da alienação do direito ao uso da marca (março de 1971), até a data em que pela primeira vez teria sido utilizada, (dezembro de 1973), passaram-se mais de dois anos.

Acresce outra circunstância. O uso da marca haverá de ser em relação aos produtos indicados com o pedido de registro e não para distinguir outros. No caso, consistia em “preparado para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos”. E o artigo em que se usou foi cera.

Com base nos motivos acima deduzidos, nego provimento”.

Dos dizeres e da fundamentação tanto do Acórdão quanto da sentença de primeiro grau, não tenho como violados os dispositivos legais apontados pela autora.

Antevejo, isto sim, da inicial, o revolver de fatos com os quais procura a autora demonstrar aquelas alegadas violações.

Contudo, consoante a melhor doutrina, em síntese de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória — 5ª ed. 1976. Forense, pág. 303): “Quem propõe ação rescisória de sentença com invocação do art. 485, V, somente pode levantar *quaestiones iures*. Toda a matéria de fato está definitiva e irrevocavelmente julgada.”

E tanto assim é que por seu novo e, culto patrono, no memorial oferecido, abandonou a autora as demais hipóteses para concentrar-se na tese de errônea interpretação do art. 94 do Cód. da Propriedade Industrial, fato que, com a devida vênia, do nobre e douto Advogado, tenho como incorrente, a uma, pelos próprios fundamentos do Acórdão rescindendo como, também, porque sua aceitação importaria em rever fatos já apreciados no aresto. A duas, porque estabelecida a *litiscontestatio* não pode a autora modificar o pedido, como pretende seu nobre causídico, uma vez que a tese sustentada no memorial e da Tribuna, não consta da unicial. Assim tenho como não violados os dispositivos de lei.

Melhor sorte, não colhe, ainda, a autora quanto ao alegado erro de fato.

Isso porque no acórdão rescindendo não encontro os limites em que o define os §§ 1º e 2º do art. 485 do CPC.

Di-lo a autora existente por haver considerado o acórdão que a utilização da marca fora feita em artigo diferente de classe deferida no registro.

Contudo, além de não haver se constituído em fundamento único da decisão, porque, como visto de sua leitura, em outros se arrimou o acórdão, registre-se que a prova do uso deu-se posteriormente ao prazo de caducidade da marca e, efetivamente, fora do registro que a protegia, unicamente, para preparados para limpar objetos de cobre, metais amarelos, vidros, cristais e espelhos, e o artigo em que o usou a autora foi cera.

De qualquer sorte, se erro tivesse ocorrido este não se constituindo relevante, como não se constituiu, para o julgamento, descabida sua invocação para rescindir o aresto, como o afirma o Eminentíssimo Min. Sálvio de Figueiredo (Ação Rescisória — Apontamentos — *in Rev. de Processo* — Vol. 53, pág. 61/62).

Resumindo: A autora desta rescisória em verdade, no fundo, pretende a rediscussão de fatos e provas controvertidas nos autos e o critério de avaliação adotados, tanto pela sentença quanto pelo acórdão, o que lhe é defeso, nos limites em que impõe a lei seu exame.

Assim e por tais fundamentos julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor atribuído à causa.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em face das razões apresentadas pelo Eminentíssimo Relator, afastando a ocorrência de aplicação retroativa dessa disposição do Código de Propriedade Industrial e julgo improcedente a ação rescisória.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sem embargo da minuciosa exposição do Ministro Relator, que inclusive transcreveu longos trechos da sentença e do acórdão impugnado, para melhor apreensão da espécie solicitei vista dos autos na sessão anterior, movido especialmente pela argumentação desenvolvida pelo ilustre e culto Patrono da autora, em sustentação oral e em memorial que fez distribuir.

Alega a autora, em última *ratio*, que o v. acórdão rescindendo, proferido pelo hoje extinto Tribunal Federal de Recursos, por uma das suas Turmas, teria dado ao art. 94 do atual Código de Propriedade Industrial exegese errônea e violadora do seu próprio texto, que não autorizaria aplicação retroativa, aduzindo que teria havido reconhecimento ilegítimo da caducidade do registro de

marca de indústria e comércio, na medida em que se levou em linha de conta situação fática anterior ao pedido de caducidade e à referida norma, uma vez que a legislação pretérita fazia depender a caducidade sempre da iniciativa do interessado.

Rememorando os fatos, vê-se que o registro da marca “Brillhol” fora requerido em dezembro de 1936 por Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A., tendo sido deferido em 1951.

Decretada a falência dessa empresa em 1968, foi a referida marca adquirida em leilão, em março de 1971, por Gideon Abrahami. Transferida para Myrta S.A. Indústria e Comércio, adquiriu-a em seguida a ora autora (Orniex S.A.).

Em abril de 1972, a ora ré (Bombril S.A.) requereu a caducidade do seu registro perante o órgão público competente (INPI). Indeferido esse pedido, ajuizou a Bombril S.A. ação para anulação do ato que negara a pretendida caducidade, obtendo sucesso nas duas instâncias.

Em face desse resultado, Orniex S.A. aforou a rescisória de que ora se cuida, com o Ministro Relator acolhendo a postulação fundada nos incisos V e IX do art. 485, CPC.

A r. sentença acolhera o pedido de caducidade ao fundamento central de que, adquirida a propriedade da marca em leilão realizado no juízo falimentar, em 3-3-1971, os dois anos ininterruptos da ausência do seu uso se completaram em 3-3-1973, haja vista que a comprovação do uso da marca somente foi possível em 12-12-1973, sendo irrelevante a existência de transferência nesse interregno.

O v. acórdão rescindendo, de que foi relator o Ministro Eduardo Ribeiro, também trilhou essa orientação, assim como o entendimento de que, durante o período da falência, o fluxo do prazo não seria levado em consideração, deixando ainda explicitado que o tempo anterior à quebra também não poderia deixar de ser considerado.

Em sua sustentação oral e no memorial, a autora argumenta que a ofensa à lei, autorizadora de acolhida da rescisória pelo inciso V do art. 485, CPC, residiria na circunstância de que o v. acórdão rescindendo teria considerado situação fática anterior à vigência do atual Código de Propriedade Industrial, Lei nº 5.772 de 31-12-1971.

Tudo examinado e sopesado, com a máxima *vênia* não vejo como agasalhar essa argumentação e, via de conseqüência, a pretensão ajuizada.

A uma, porque, adquirida a marca em leilão, conseqüente do processo falimentar, em março de 1971, dois anos após a marca ainda permanecia virgem, como incontroverso.

A duas, porque o acórdão foi enfaticamente explícito em reafirmar o entendimento externado na sentença, de que a caducidade estaria configurada nesse período, como se verifica do voto do seu Relator, quando S. Exa. afirmou que “certo é que, da alienação do direito ao uso da marca (março de 1971), até a data em que pela primeira vez teria sido utilizada (dezembro de 1973), passaram-se mais de dois anos”.

A três, porque a afirmação do em. Relator do acórdão rescindendo de que o prazo anterior à falência também poderia ser considerado, além de irrelevante no deslinde da causa, equivocada não foi, tomando-se em consideração a própria e correta observação de S. Exa. segundo a qual a força maior decorrente da falência ensejaria a suspensão do prazo bienal, não a sua interrupção.

A quatro, e sobretudo, porque não descortino aplicação retroativa da nova lei, dado que a única alteração substancial introduzida pelo art. 94 do citado Código diz respeito à inclusão do reconhecimento da caducidade também de ofício, e não mais apenas a requerimento do interessado. A legislação atual, a exemplo da anterior, tem como fundamento jurídico da caducidade o decurso do prazo de dois anos consecutivos de inércia do titular da marca em não usá-la. Ademais, com certo rigor, poder-se-ia até mesmo dizer que vespertina e inovadora a argumentação versada no memorial, que o talento do ilustre Patrono buscou ressuscitar ou dar vida, ligeiramente a florada mas não efetivamente desenvolvida na *causa petendi*, ao arripio da estabilização exigida pela *litiscontestatio*, como, aliás, de passagem, observou o Ministro Relator desta rescisória.

Por estes fundamentos, adiro ao r. voto de S. Exa., adotando suas razões também quanto ao inciso IX.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, com os adinículos agora trazidos pelo Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, também julgo improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, mesmo porque não se vislumbra a aplicação retroativa da lei nova.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, tenho a impressão de que não seria possível computar o tempo anterior a 30 de dezembro de 1971, eis que, naquela época, não era admissível a declaração *ex officio* de caducidade, apenas a declaração requerida. Portanto, o tempo de não-uso naquele período não poderá ser somado ao tempo de não-uso já na vigência da lei nova. Então, contaria os dois anos, apenas, após a aquisição da

marca em hasta pública, o que ocorreu em 13 de março de 1971. Aliás, seria interessante ponderar um aspecto: imaginemos que antes da declaração de falência, tivesse essa marca ficado em desuso por três ou quatro anos; apesar disso, como ninguém houvesse requerido a caducidade, a marca continuaria pertencendo à firma falida, e assim teria sido vendida em leilão.

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): Se o adquirente da marca desde logo iniciasse a sua utilização, não haveria possibilidade de se declarar a caducidade. Não deve ter iniciado seu uso, e a caducidade foi requerida antes de utilizá-la.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: E se por acaso tivesse sido o não-uso de um ano e onze meses antes da falência, o cidadão que comprasse a marca teria de começar a usá-la logo no primeiro mês? Seria possível estar sendo vendida em leilão uma marca que, pela aplicação retroativa da lei nova, já não valesse mais nada? Então, teria ocorrido um problema meio sério, o juiz mandando alienar em leilão uma marca já caduca.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Aparte): Em primeiro lugar, a hipótese de fato não é esta. Em segundo lugar, bastava que ele iniciasse o uso da marca. O problema é que não iniciou. Pediu-se a caducidade antes que ele tivesse iniciado o uso, sem considerar a circunstância salientada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo de que toda essa alegação prende-se realmente ao invulgar talento do advogado que assumiu a causa ultimamente, porque isso não está posto na inicial.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Há um segundo aspecto que me parece também, com a máxima vênia, relevante. Iniciando a contagem a partir de 03 de março de 1971, temos que no dia 12 de abril de 1972, portanto antes de completado o biênio, a Bombril requereu a caducidade. Daquele momento em diante, de certa forma, a titularidade da marca tornou-se *sub judice*; e considero, isto sim, que o pedido de caducidade terá suspenso o prazo do não-uso. Quando requerida a caducidade, não estavam completados os dois anos. Portanto, à Bombril não assistia fundamento jurídico para pleitear esta caducidade. E a parte contrária teria até excelentes motivos para abster-se das despesas e dos investimentos necessários ao uso da marca, porque não haveria de fazer tais investimentos quando a própria titularidade da marca estava sendo disputada.

Por este motivo, rogando vênia ao eminente Relator e eminentes colegas, ouso dissentir do eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR. nº 213 — RJ — (Reg. nº 89.00081322) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autor: Orniex S/A. Réu: Bombril S/A Indústria

e Comércio. Litisconsorte Ativo Necessário: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI. Advogados: Drs. José Guilherme Villela, Hélio da Costa Pinheiro e outros e Carlos Robichez Penna e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou improcedente a ação (Em 8-11-89 — 2ª Seção).

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



### ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 231 — RN

(Registro nº 89.00108883)

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

Autor: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

Réu: *Alice do Nascimento*

Advogado: *Dr. José Vasconcelos da Rocha*

**EMENTA:** Processual civil. Ação rescisória. *Error in procedendo*. Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação.

I — O julgamento da lide de natureza administrativa em sede de reclamação trabalhista caracterizou, na espécie, o *error in procedendo*, por isso que, ao servidor regido pela Lei nº 1.711/52, é facultada a defesa desses direitos na via ordinária do procedimento comum.

II — Procedência da rescisória para declarar a ré, carecedora da reclamação trabalhista.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar procedente 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, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) propõe seja rescindido o v. Acórdão que, em recurso ordinário, confirmou sentença monocrática deferindo direitos, sob a égide da CLT, a “Alice do Nascimento” funcionalmente regida pela Lei nº 1.711/52.

Funda-se a presente Rescisória no art. 485, inciso V e IX do Código de Processo Civil.

Alega-se que “tanto a r. sentença, doc 8, quanto o v. Acórdão desse eg. Tribunal, doc. 3, envolvem, pois, contrariedade estridente ao dispositivo legal contido na Lei nº 1.711/52, que não amparam sequer a ação trabalhista pleiteada pela Estatutária em causa”.

Na contestação, afirma-se:

“Por conseguinte, o fato de ter a autora argüido o impedimento, em sede de contestação, configura ter havido controvérsia sobre esse ponto, incidindo, portanto, o § 2º do art. 485 do CPC, antes citado, que desnatura, assim, o erro de fato.

Se a respeitável sentença de origem, bem como o venerando acórdão rescindendo, não se pronunciaram especificamente sobre essa questão, que — repita-se — foi levantada nos autos, cabia à reclamada, ora autora, ter interposto embargos declaratórios, com base no art. 464,II, do CPC. Não o tendo feito, o trânsito em julgado da decisão cobriu o questionamento com o manto da *res judicata*, conforme ensina o mesmo CPC”

No parecer, a douta Procuradoria da República é pela procedência da ação com fundamento no art. 485, V, do CPC, eis que diz, citando Pontes de Miranda, “Em todos os casos em que as Justiças decidem contra a lei, desde que existia a regra de lei, *lato sensu*, que se deixou de aplicar, cabe ação rescisória do art. 485, V”.

Assim, entende violado o § 2º do art. 150 da Lei nº 1.711/52, bem como o art. 142 § 5º da CLT, concluindo o parecer pela procedência da ação.

É o relatório.

Ao douto Ministro Revisor.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por servidores celetistas juntamente com funcionária estatutária. Aquelas vinculadas às normas da CLT e da Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974 e a última regida pelas disposições da Lei nº 1.711/52, conforme prova acostada aos autos.

Em decisão unânime, o eminente Relator do acórdão rescindendo, após percuciente exame do *thema*, aplicou à causa os princípios e normas do direito laboral, em voto, cuja conclusão afinou-se com os julgados nºs RO — 4.097-RS, RO — 5.359-PE, RO — 7.747-RS, do TFR.

O bem lançado parecer do Ministério Público Federal, com suplementos doutrinários e jurisprudenciais, é “pela admissão da Ação Rescisória, para julgá-la procedente quanto à violação de dispositivo legal (inc. V do art. 485 do CPC), ficando no entanto, condenada a Autora apenas com base no § 2º do art. 150 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Cabe indagar: seria plausível ignorar tanto o Juízo monocrático quanto o Acórdão rescindendo a existência de vínculo estatutário da ré sabendo que, entranhado nos autos, encontra-se documento indicando que a autora da reclamatória pertencia ao quadro permanente de pessoal daquele estabelecimento universitário, como se constata do documento de fl. 10?

Penso que não.

De qualquer forma o juízo monocrático e a instância *ad quem* julgaram a lide com os elementos de que dispunham nos autos, com os fatos postos em controvérsia, ignorando a existência daquele vínculo. Isso corrobora, ainda mais, o fato de que o aresto rescindendo, ao pretender enquadrar o conflito de interesse resistido nas normas do direito laboral, o fez ao arrepio, também e principalmente, das regras e princípios tanto de processo trabalhista quanto das de direito processual civil, eis que, invertendo o rito, submeteu o questionamento de uma lide administrativa, de procedimento ordinário, às regras do direito trabalhista, de natureza especial e sumária, o que caracteriza, com propriedade, a hipótese de violação de literal disposição de lei, além da já citada inaplicação da norma estatutária. E nesse sentido se manifesta a doutrina quando diz que a lei violada tanto pode ser a de direito material como processual.

Nesse sentido é a orientação do Coqueijo Costa, quanto prelecionada, citando alguns doutrinadores:

“É irrelevante — esclarece Barbosa Moreira — que se viole o direito material ou o direito processual. Não vê Bueno Vidigal,

porém, como compatibilizar essa assertiva com a restrição que o art. 485 impõe à rescindibilidade da sentença de mérito. Este é o pensamento do jurista paulistano: se o disposto no item V do art. 485 abrangesse também os erros cometidos pelo Juiz *in procedendo*, não haveria razão para os demais itens do mesmo artigo. É preciso considerar-se restritivamente a expressão “literal disposição de lei”. O erro *in procedendo* está nos outros itens do referido sem julgamento do mérito (CPC. art. 267, VIII). Hoje, entendemos que a sentença de mérito é rescindível, mas se o defeito reside em vício *in procedendo* que ela encerra, a rescisória também cabe.”

Demonstrado, pois, o descabimento da medida processual eleita para a propositura de lide, cuja natureza é iniludivelmente administrativa, cumpria, no particular, ser decretado a então reclamante e ora ré carecedora de ação.

Confira-se José Carlos Barbosa Moreira, página 169, comentários o Código de Processo Civil, V-5, *verbis*:

“Só num caso o tribunal não julgará matéria no *iudicium rescissorium*: no de haver-se tornado inadmissível, por qualquer razão, o exame de mérito da causa. Assim, v.g., se nesse meio-tempo houver cessado, para o autor da ação antecedente, o interesse na providência jurisdicional por meio dela pleiteada; em tal hipótese, o tribunal, no *iudicium rescissorium*, limitar-se-á a declarar-lo “carecedor de ação” (da ação antecedente, é claro; não da ação rescisória, que pode até haver sido proposta pela outra parte).”

O pedido de rescisão pode ser julgado procedente no todo ou em parte. No segundo caso, é óbvio que só se concebe rejuízo, no *iudicium rescissorium*, da matéria que fora objeto da parte invalidada da sentença anterior.”

E sendo essa a hipótese dos autos, certo que dela nenhum prejuízo advirá à ré que poderá pleitear adequadamente o direito que alegar, é de julgar-se procedente a ação para rescindir o aresto, quanto a ré, declarando-a carecedora da reclamação.

Assim, e por tais fundamentos, admitindo ainda aqui o princípio de que em matéria trabalhista não se há de impor ônus quando vencido o reclamante, consoante precedentes desta Corte, julga-se procedente o pedido, isentando-se a ré das custas e honorários, cabendo ao autor a devolução do depósito efetivado.

## EXTRATO DA MINUTA

AR nº 231 — RN — (Reg. nº 89.00108883) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Autora: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Ré: Alice do Nascimento. Advogado: Dr. José Vasconcelos da Rocha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação (Em 13-12-89 — 2ª Seção).

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



### EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 480 — RJ (Registro nº 89.0007740-6)

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

Embe: *Marina Vizeu Penalva Santos*

Embda: *União Federal*

Advogado: *Dr. José Penalva Santos*

**EMENTA:** Terreno de marinha. Aforamento. Comisso.

I — Ao aforamento de terreno de marinha aplica-se a norma caducária do art. 101, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760/46.

II — As Súmulas nº 122 e 169 do Supremo Tribunal Federal dizem com o aforamento do Código Civil; não, com o especial de que trata o Decreto-lei mencionado.

III — Embargos infringentes rejeitados. Unânime.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos infringentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos infringentes opostos por Marina Vizeu Penalva Santos contra o v. acórdão do Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, que julgou improcedente a ação rescisória por ela proposta.

O referido acórdão expõe a seguinte ementa:

“Bens da união. Aforamento. Caducidade. Revigoração. Decreto-lei nº 9.760/46.

O não pagamento de foros durante três anos consecutivos acarreta, de pleno direito, a caducidade, independentemente de prévia notificação (Dec.-lei nº 9.760/46, art. 101, § 2º, e art. 118).

O enfiteuta tem direito, porém, à revigoração, não assegurada pelo Código Civil, devendo ser notificado, após verificada a caducidade, para reclamar contra esta ou requerer a revigoração (art. 118), que dependia da atualização dos foros (art. 119).

Obtida a revigoração, e atualizados os foros, irrelevantes os erros ocorridos na remessa da notificação.

Ação rescisória improcedente”. (fl. 154)

Ficou vencido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator originário), que julgou procedente a ação. (fls. 133/140)

A União Federal impugnando os embargos assim se pronunciou:

“Os embargos infringentes deveriam ter como base os fundamentos do douto voto vencido de fls. 133/140, e não a inovação constante da petição de fls. 110/113, oferecida antes da juntada das notas taquigráficas, que tratam de questões diferentes.

Quanto ao julgamento em si da questão debatida, a União Federal considera, *data venia*, que a correta apreciação da espécie está nos doutos votos vencedores dos eminentes Ministros Moacir Catunda (fls. 141/147) e José Néri da Silveira (fls. 148/151), esperando que o Colendo Plenário do Egrégio Tribunal Federal de Recursos confirme a douta decisão da maioria.” (fl. 160)

Sobre a restrição oposta na impugnação pelo Ministério Público Federal, a embargante não se manifestou. (fl. 162 verso)

O parecer do Ministério Público é no sentido de não conhecimento dos embargos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, passo a fazer minha manifestação a respeito do cabimento dos embargos. A União, na sua impugnação, assim disse:

“Os embargos infringentes deviam ter como base os fundamentos do douto voto vencido de fls. 133/140, e não a inovação constante da petição de fls. 110/113, oferecida antes da juntada das notas taquigráficas, que tratam de questões diferentes”. (fl. 160)

Realmente, neste caso, os embargos foram interpostos por via telegráfica, antes mesmo da publicação das notas taquigráficas dos votos proferidos na causa. Posteriormente, a parte fez chegar aos autos o inteiro teor da sua manifestação recursal. Tenho que me parece necessária a leitura dessa peça:

“Trata-se do imóvel residencial sito à avenida João Luiz Alves, 212, na Urca, Rio de Janeiro, cuja proprietária por ausência do País, atrasou-se em pagamento de foro, tendo a Repartição competente, o serviço público da união, subordinado ao Ministério da Fazenda, então, na ex-Guanabara, não atendido às ponderações havidas em entendimentos verbais, epistolares e provas oferecidas, forçando a foreira a recorrer à Justiça, em recursos que ainda perduram, malgrado decisões que lhes foram favoráveis pelo doutor Juiz da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro e doutos Relatores na tramitação processual.

Permita V. Exa. ser dito que aconteceu inteira e exclusiva culpabilidade do Serviço Público da União no caso. Não, evidentemente, no atraso de pagamento havido, mas, em total desprezo ao conteúdo do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 (cópia anexa) e seus § §, que constitui a Organização da citada Repartição no País, subordinada ao Ministério da Fazenda.

Assim nos sentimos ao direito de expressar porque o SPU ao contestar as explicações da foreira, deixou de cumprir o instituído no citado Decreto-lei, deixando de notificá-la o atraso na forma do art. 118, do tópico “Caducidade e Revigoração” que determina notificação — ou edital — ou, quando possível, carta registrada, marcando prazo de 90 (noventa) dias para a foreira,

em atraso, apresentar reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento. Acontece, ainda, que no § único do art. está expresso que, em caso de notificada, tem a regalia do prazo de 90 dias para a revigoração, a partir da data do aviso enviado.

Pois bem, nada disto foi feito, nem notificação, nem edital, nem carta registrada, nem aviso de qualquer espécie, e, pior, fixando-se nas mais esdrúxulas afirmações aos recursos pessoais havidos, tão pouco provando a remessa de algum aviso *notificandi*". (fls. 110/111)

Invoca a Súmula nº 169 do Supremo Tribunal Federal, que é do seguinte teor:

"O foreiro não pode purgar a mora enquanto não se decretar o comisso por sentença."

Afirma que há erro de direito e acrescenta:

"Realmente não houve comisso, mas, houve um elevado prejuízo da foreira-embargante, assistindo, sem a mais leve explicação do aumento do foro anual, iniciado em baixa quantia, passado a Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) e com o pandemônio havido, a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), gerando o que a confusão que ainda persiste na Justiça." (fls. 111/112)

Realmente, quando intentada a ação, invocou, a autora, os incisos V e VI do art. 485 do Código de Processo Civil, e já agora nos embargos vem, de forma genérica, invocando os incisos I a IX do mencionado dispositivo. Talvez por isso tenha o douto representante da Fazenda da União argüido o descabimento do recurso. Todavia, não me parece que seja o caso de não se conhecer do recurso, até porque na invocação dos incisos I a IX, incluem-se os incisos V e VI.

Quanto à alegância de que a interposição do recurso ocorrera antes da divulgação das notas taquigráficas, não me parece importante para o deslinde da preliminar, porquanto em se tratando de embargos infringentes há de se levar em conta a divergência ocorrida no julgamento primeiro. E, no caso concreto, a divergência foi total, pois o voto do Relator originário, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro, foi pela procedência da ação e ficou vencido. Então, não foi repartido o julgamento.

Conheço, pois, dos embargos.

Todavia, no que toca ao fundo da causa, não me parece que os embargos devam ser acolhidos. É verdade que o recorrente menciona o aumento exagerado do foro anual — um aumento de 200 cruzeiros para 3.000 cruzeiros. É certo que um dos elementos caracterizadores da enfiteuse — diferenciando-a

do arrendamento — é a pequena monta do foro anual. Com efeito, o nosso Lafayette falava em pensão sempre módica (Direito das Coisas. p. 361, 6ª ed., Freitas Bastos, 1956); entre os europeus, Picard mencionava “la modicité de la redevence”; e de igual maneira Henri de Page fala no preço mínimo que deve ser o *quantum* do canon. Mas, não é este ponto, a que alude o embargante no seu recurso, que deve ser levado em conta. Na verdade, cifra-se a demanda na aplicação do Decreto-lei de 1940 que trata da enfiteuse dos terrenos de Marinha.

O douto voto vencido entendia que a matéria seria regida pelas normas incrustadas no Código Civil, pelo que o comisso estaria a depender de decisão judicial. A douta maioria, entendendo diferentemente, encontra a possibilidade legal de ocorrer o comisso sem a intervenção judicial. E assim é, face ao que dispõem os art. 118 e seguintes do aludido Decreto-lei.

Com efeito, o art. 118 do Decreto-lei nº 9.760/46 dispõe:

“Caduco o aforamento na forma do § 2º do art. 101, o órgão local do SPU notificará o foreiro, por edital, ou, quando possível, por carta registrada, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento.”

E o § 2º do art. 101, a que fez remissão o art. 118, estabelece:

“O não pagamento do foro anual durante três anos consecutivos importará na caducidade do aforamento.”

Ora, é matéria incontroversa nos autos que a foreira deixara de efetuar o pagamento do foro anual pelo espaço de tempo mencionado na lei. Em assim tendo ocorrido, efetivamente caducara o aforamento. O de que cuida a lei especial é que, caracterizada e constatada a caducidade, será notificado o interessado para oferecer reclamação ou pedir a revigoração do aforamento, caso em que novos valores serão estabelecidos. Efetivamente, no presente caso, após a aplicação da norma caducária incrustada no § 2º do art. 101, a foreira pediu a revigoração do aforamento, o que lhe foi concedido, ficando assim certíssimo o fato de que ocorrera a caducidade do aforamento, não tendo aplicabilidade no caso, que é de aforamento de terreno de Marinha, as normas do Código Civil. Ademais, assentou o douto Tribunal Federal de Recursos, e, a meu ver, com muito acerto, que as Súmulas 122 a 169 do Supremo Tribunal Federal invocadas não têm aplicação à hipótese dos autos, porquanto elas cuidam do aforamento do Código Civil, e não do aforamento especial de que trata o Decreto-lei mencionado.

Nesses termos, não tendo nenhuma reparação a fazer na decisão da maioria, conheço dos embargos, mas os rejeito.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 480 — RJ — (Reg. nº 89.0007740-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Embte.: Marina Vizeu Penalva Santos. Embda.: União Federal. Advogado: Dr. José Penalva Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Seção: 30-05-90).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO REGIMENTAL



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO Nº 4.196 — MG  
(Registro nº 90.5323-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Agravante: *Eduardo Grebler*

Agravado: *R. Despacho de fl. 110*

Partes: *Eduardo Grebler e Sinval Pereira dos Santos*

Advogados: *Drs. Ulisses de Vasconcelos Raso e outros, Esaiú Rodrigues Alves e outro*

**EMENTA:** Agravo regimental. Alegação de omissão da decisão agravada. Divergência jurisprudencial. Precedente publicado no boletim ADCOAS. Reexame de provas.

Contendo a decisão agravada referência aos fundamentos que foram adotados pelo Presidente do Tribunal de origem na aferição do cabimento constitucional do recurso especial, inexistente a omissão sustentada pelo agravante.

O Boletim ADCOAS não é considerado repositório autorizado de divulgação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pretensão recursal que não caracteriza hipótese de valorização de prova.

**Agravo Regimental improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.196 — MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Amparado no artigo 268 do Regimento Interno, insurge-se o recorrente contra a decisão de fls. 110-111 referente à apreciação dos Agravos de Instrumentos nºs 4.196 e 4.197, pois, no caso dos autos, em julgamento conjunto, duas apelações foram examinadas pelo Tribunal de origem, interpostas, respectivamente, contra a sentença da ação reivindicatória e da cautelar de seqüestro ajuizadas pelo ora agravante.

A decisão impugnada pelo agravo regimental está fundamentada no sentido de que o recurso especial ensejaria a reapreciação dos fatos e provas, e ainda, na falta de demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, suscitado através de precedente publicado no Boletim ADCOAS, repertório não autorizado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Como destaquei na decisão agravada, em face das peculiaridades do caso, o Tribunal *a quo* considerou válida a compra e venda, contrariando, assim, o entendimento sustentado pelo ora agravante, no sentido de que o bem tivesse sido adquirido *a non domino*.

A respeito aduziu o Relator do acórdão recorrido:

“(...) o apelado não tem razão, ao alegar que o objeto vendido tivesse sido adquirido *a non domino*, pois do exame das provas, inclusive alegação na petição inicial e o próprio depoimento pessoal do recorrido, resultou claro que ele destinava à venda o equipamento, chegando a anunciá-la na imprensa. Em razão desse anúncio, o apelante entrou em contato telefônico com o escri-

tório do apelado, quando recebeu as “informações pertinentes”, em razão das quais se dirigiu à loja onde se encontrava o bem e ali adquiriu-o, por compra, recebendo-o da empregada do estabelecimento e efetuando o pagamento do preço que lhe fora dado.

Diante dessa realidade fática, inconcebível aceitar-se a alegação do apelado de que não autorizara a venda e que o objeto se encontrava na referida loja, apenas para ser examinado pelos interessados, inclusive o apelante.

Houve, indubitavelmente, o concenso, em face das mencionadas evidências.

Quanto ao preço, se perda parcial existiu em desfavor do apelado, restou de risco que ele próprio deveria correr, porquanto o bem se encontrava ainda em seu domínio e posse.

Por outro lado, não empresto qualquer valor de testemunho da já referida empregada, quando declara que, apesar de haver efetuado a venda, não estava autorizada a fazê-la, pelas mesmas circunstâncias já mencionadas, inclusive a de que o bem se encontrava também aos seus cuidados.

Cumprе anotar que o cheque dado em pagamento foi mandado entregar pela testemunha ao apelado, somente retornando ao seu poder, segundo ela própria, depois de passada uma semana.

Nessas circunstâncias, a tradição operou a transferência do domínio, acarretando a validade da compra e venda, na qual estiveram presentes os demais requisitos essenciais.”

Inicialmente, alega-se no agravo regimental que a decisão agravada é omissa quanto à negativa de vigência, pelo acórdão recorrido, do artigo 458 do Código de Processo Civil. Tal alegação, no entanto, não procede porque, no final da decisão agravada manifestei concordância com os fundamentos adotados pelo Presidente do Tribunal *a quo*.

Também não merece prosperar o inconformismo relacionado com a caracterização da divergência jurisprudencial. Apesar de reconhecer o valor das divulgações feitas pelo Boletim ADCOAS, como Relator do Agravo de Instrumento nº 3.147, DJ 30-04-90, tive a oportunidade de indicar a posição do Supremo Tribunal Federal, bem como a desta Corte, que ainda não incluíram a mencionada publicação na relação dos repositórios de jurisprudência aceitos como autorizados.

Finalmente, não concordando com a colocação do agravante de que se trata de hipótese de valoração de prova, mantenho os fundamentos da decisão agravada e nego provimento aos agravos regimentais.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Ag nº 4.196 — MG — (Reg. nº 90.5323-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Agravante: Eduardo Grebler. Agravado: R. Despacho de fl. 110. Partes: Eduardo Grebler e Sinval Pereira dos Santos. Advogados: Drs. Ulisses de Vasconcelos Raso e outros, Esáu Rodrigues Alves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.196 — MG, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 28-08-90 — 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.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

---



CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES Nº 13 — PR  
(Registro nº 90.95174)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Suscitante: *Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Contas da União*

Interessado: *João Gomes*

**EMENTA: Conflito de atribuições.**

**Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho.**

**Competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir o conflito.**

**Conflito não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 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 pedido de aposentadoria formulado por João Gomes, Vogal representante dos empregadores, em exercício na junta de Conciliação e Julgamento de Ponta Grossa, Paraná.

A pretensão foi deferida, por maioria de votos, em resolução administrativa (fls. 18/27) do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Remetidos os autos ao Tribunal de Contas da União, foram os mesmos devolvidos ao Tribunal Trabalhista, “com proposta de diligência para revisão do cálculo dos proventos ante a orientação vigente a partir da Decisão de 11-08-87 (TC 450.435/85-7 Anexo XI da Ata nº 55/87) e atribuição da Gratificação Adicional conforme decidido na Sessão de 20-10-87 (TC 650043/86-3 Anexo IX da Ata nº 78/87) e múltiplos julgados posteriores”, (fl. 36).

À fl. 39, o Presidente do TRT despachou restituindo o processo ao TCU, sem cumprimento da diligência requerida, em face do posicionamento daquela Corte Trabalhista quanto à matéria questionada.

Mantida a diligência, apresentou o TRT da 9ª Região o presente conflito de atribuições, pretendendo definir a quem cabe “o poder de fixar os limites dos proventos de aposentadoria de seus membros e servidores de modo geral”.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República à fl. 60, opinando pelo não conhecimento do conflito, com remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Reportando-se a caso idêntico, objeto do Conflito de Atribuições nº 11 — SC, relator o eminente Ministro José de Jesus, levado a julgamento nesta mesma sessão, o titular da Subprocuradoria-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, sugere a remessa dos autos ao Supremo Tribunal para que se digne decidir sobre o conflito.

E tem razão.

Inobstante a redação do art. 105, inciso I, letra g, da Constituição Federal — compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre os deste e da União — tem prevalecido o entendimento segundo o qual cabe à nova Corte Maior dirimir a controvérsia.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional do Trabalho suscitou o conflito diante de manifestação do Tribunal de Contas da União, a respeito dos critérios de cálculo dos proventos de aposentadoria dos juizes classistas de primeiro grau.

Envolvendo o dissenso um Tribunal Superior, o Tribunal de Contas da União, parece caracterizado o conflito de que trata o art. 102, I, *a*, da Carta da República, segundo decisões do STF trazidas pelo representante do Ministério Público (fls. 63/64), acrescentando:

“É que o STM, o TST são tribunais superiores de nível hierárquico igual ao do STJ, não podendo ser as suas decisões submetidas a um Tribunal de idêntico posicionamento no elenco dos órgãos do Poder Judiciário.

Na espécie, irrecusável é a aplicação de igual regra, visto que o Tribunal de Contas da União, malgrado não integre o Poder Judiciário, a Constituição alçou-lhe ao *status* de Corte Superior, do mesmo nível que os tribunais superiores (STM, TST e STJ), ao dotar-lhe das relevantes atribuições. E tanto é certo que os seus atos só se submetem, na sede do mandado de segurança e do *habeas data*, ao controle do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *d.*) (fl. 64)

Assim, não se conhece do conflito, remetendo-se os autos ao Excelso Pretório, na forma como, aliás, já procedeu esta 1ª Seção ao apreciar o Conflito de Competência nº 1.088-SP (Min. Garcia Vieira, em 08-05-90).

#### EXTRATO DA MINUTA

CAt nº 13 — PR — (Reg. nº 90.95174) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Suscitante: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Suscitado: Tribunal de Contas da União. Interessado: João Gomes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (em 13-11-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, 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.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA

---



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 719 — DF  
(Registro nº 89109863)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Suscitante: *Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal*

Suscitado: *Juízo Federal da 6ª Vara — DF*

Autora: *Teodora José Luiz*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. João Divino Pereira e Amaro Gomes Pedrosa Júnior*

**EMENTA: Competência. Renovação de instância.**

**I — O insucesso da parte em instância diferenciada não a autoriza a renovar a apreciação de lide que tenha decisão com trânsito em julgado.**

**II — Permanece intocável a decisão proferida na Vara de Acidentes do Trabalho, à qual se define a competência.**

**III — Conflito improcedente.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito do DF, Dr. Angelo Canducci Passareli, em ação de Acidente do Trabalho, em razões que assim se resumem:

“A morbidez que acometeu a autora, diferentemente do que entendeu o douto Juiz Federal, *data venia*, não tem origem em acidente do trabalho.

As referências a episódios de infortunismo, encontradas nas manifestações da autora, não passam de argumentos extravagantes, com o intuito de reforçar a sua alegada condição de incapaz para qualquer trabalho. Note-se que a sentença proferida na Ação Acidentária que recebeu o nº 6009/84 — VAT (cópias às fls. 332/334 — VAT), já reconheceu o seu estado doentio, ainda que em considerações *extra petita*.

Resta-me, portanto, suscitar conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, item I, letra *d*, da Constituição Federal).

Nos termos do artigo 118 do Código de Processo Civil, expeça-se ofício ao Sr. Ministro Presidente do STJ, acompanhado de cópias das principais peças dos autos, inclusive desta decisão.” (fls. 31/32)

Como pode-se notar, existente ação anterior na Justiça Comum nº 6009/84 VAT, cuja decisão fora desfavorável para a autora.

A MMª Junta Federal suscitada assim se posicionou ao declinar sua competência:

“A Lei nº 6.367, de 19-10-76, que dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências, regula, em seu artigo 5º e respectivos incisos e parágrafos o cálculo dos benefícios por acidente de trabalho, nos casos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão, decorrentes do acidente de trabalho, estabelecendo, inclusive, que os litígios relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, na esfera administrativa, pelos órgãos da previdência social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações previdenciárias, mas com prioridade absoluta para conclusão (art. 19, I) e na via

judicial, pela Justiça comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, segundo o procedimento sumaríssimo (art. 19, II).

Não há, como negar, no caso em tela, que o litígio destes autos, sobre o direito à aposentadoria invalidez da autora, tem íntima relação de causa-efeito com o acidente pela mesma sofrido, no trabalho.

Na dicção da súmula nº 501/STF, “compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”.

Em amparo maior, a nova Constituição Federal, de 05-10-88, diz que os Juízes Federais não têm competência para processar e julgar as causas de acidentes de trabalho (art. 109, I), cuja conceituação abrange a discussão posta nestes autos.

Em se tratando, pois, de incompetência absoluta deste Juízo, *ex ratione materiae*, deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo, independentemente de exceção (CPC, art. 113).

*In casu*, acolho a prejudicial de mérito, ventilada pela Autarquia promovida e, declarando-me absolutamente incompetente para processar e julgar o presente feito, determino que se remetam os presente autos, oportunamente, à Justiça Comum do Distrito Federal, que é a competente, na espécie, restando nulos os atos decisórios, aqui, praticados (CPC, art. 113, § 2º).” (fls. 36/37)

Aberta vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, houve a manifestação pela competência da Justiça Comum.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Cuida-se, primeiramente, observar que anteriormente a autora, Sra. Teodora José Luiz, houvera intentado na Justiça Comum, a mesma ação, na Vara de Acidentes do Trabalho, registrado sob o nº 6009/84, cuja decisão, da lavra da ilustre Magistrada Lila Pimenta Duarte, assim restou posta:

“Foi a Segurada submetida à perícia médica e, por solicitação do Sr. Perito nomeado pelo Juiz, foi ainda submetida aos exames especializados: neurológico, psiquiátrico e ortopédico,

conforme laudos de fls. 86, 95/97, 107/109, 116/118 e 150/151. Todos os médicos e os Srs. Peritos que subscrevem os laudos existentes nos autos afirmaram que a Segurada está incapaz para o trabalho. Entretanto, todos eles afirmam, também, que não há nexos de causalidade entre os males que incapacitam a Autora e o acidente relatado na inicial. Laudo de fl. 156:

“Não há relação causal entre as lesões degenerativas da coluna vertebral e cérvico-lombalgia e a hemiparesia direta com o acidente sofrido.”

Laudo de fl. 80:

“Portadora de psicose de ansiedade, não relacionada com AT.”

Relatório Técnico do CRP, fl. 165:

“As possíveis patologias existentes não parecem ser em função do acidente referido. Os achados radiológicos não podem ter referência ao acidente, evidentemente.”

Assim, segundo os laudos existentes nos autos, a autora se encontra incapacitada para qualquer espécie de trabalho, necessitando, além do mais, de tratamento médico continuado. Inexistindo, entretanto, o nexo etiológico entre a sua incapacidade e o acidente em pauta, não há como acolher, na área acidentária, o seu pedido.

Isto posto, julgo procedente a ação. Sem custas, tendo em vista o documento de fl. 06 (seis).

Em inspeção pessoal, tive oportunidade de observar o aspecto doentio da Segurada, confirmando a total incapacidade laborativa que anotaram aqueles que a examinaram. Assim sendo e considerando os termos dos Relatórios médicos, determino seja expedido ofício encaminhando a Segurada para pleitear, administrativamente, os benefícios previdenciários a que fizer jus.” (fls. 24/25)

Ora, vê-se, de pronto, que com o insucesso na Justiça Comum, a autora tenta, via Justiça Federal, obter decisão favorável para a lide.

Existente, como existe, decisão judicial a respeito do tema, com trânsito em julgado, exarado por juiz competente, não cabe novação processual, posto que defeso em lei.

Resta prejudicado, portanto, o conflito, em razão da sua existência ou curso gerar desrespeito à coisa julgada.

A sentença do Juízo de Acidente do Trabalho, cuja competência é irrefutável impede a existência de novo processo para discutir as mesmas questões já apreciadas.

Improcedente é declarada competência do juiz de Direito do Acidente do Trabalho.

Assim, julgo improcedente o conflito e declaro a competência do MM. Juiz Suscitante.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 719 — DF — (Reg. nº 89109863) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Suscitante: Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal. Suscitado: Juízo Federal da 6ª Vara — DF. Autora: Teodora José Luiz. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. João Divino Pereira e Amaro Gomes Pedrosa Júnior.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou a competência do MM. Juiz de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal, suscitante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (em 24-04-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 905 — SP

(Registro nº 90.0000239-7)

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

Autora: *Justiça Pública*

Réu: *Claudemir Aparecido dos Santos*

Suscitante: *Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo.*

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

**EMENTA: Conflito de competência. Processo penal. Acidente de trânsito envolvendo viatura militar. Justiça comum.**

**1. Acidente de trânsito, com vítimas, envolvendo policial, em serviço, na condução de viatura pertencente à Corporação e veículo de particular, não constitui delito militar.**

**2. Competência da Justiça Comum Criminal para o processo e julgamento da ação.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Americana-SP, 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 maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de conflito negativo de competência surgido entre o MM. Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo, suscitante (fls. 83/84), e o MM Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Americana-SP, suscitado (fl. 74).

Dissentem as autoridades judiciárias sobre quem seria a competente para julgar militar que, dirigindo veículo da corporação a serviço da unidade, abalroou uma bicicleta, causando a morte de um civil.

Opina o ilustrado Ministério Público Federal, às fls. 87/88, com fulcro no art. 125, § 4º, da CF, c/c art. 9, II, c, do Cód. Penal Militar, pela competência da Justiça castrense.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Inúmeros são os julgados desta Seção em casos semelhantes, tendo-se pacificado orientação no sentido de competir à Justiça Comum o processamento e julgamento da ação penal respectiva, pois o acidente de trânsito, que teve como vítima fatal um

civil, estando envolvido um militar que conduzia viatura militar, e em serviço, não constitui crime militar previsto no Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001/69).

Neste sentido votei nos CC nºs 34-SP, 98-SP e 395-SP.

E esta é a jurisprudência da Seção, conforme se vê dos seguintes julgados:

“Penal. Conflito de jurisdição. Crime de trânsito. Cometido por policial militar no exercício de função policial civil.

É da Justiça Comum a competência para processar e julgar crime de lesões corporais, resultante de acidente de trânsito com viatura dirigida por policial militar, no exercício de policiamento civil.”

(CC Nº 152-SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 04-09-89, pág. 14.038, p. un.).

“Processo penal. Competência. Delito de trânsito. Viatura da polícia militar.

Compete à Justiça Comum o processo e julgamento de delito de trânsito decorrente de colisão envolvendo viatura da Polícia Militar e automóvel particular. Inteligência da norma da letra c, do item II, do art. 5º, do Código Penal Militar.”

(CC Nº 90-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 21-08-89, pág. 13.327, p. un.).

“Competência. Acidente de trânsito. Policial militar.

O acidente de trânsito envolvendo veículo de civil e viatura de corporação militar, dirigida por policial, não constitui crime militar, de sorte a justificar a competência da Justiça Castrense.

Competência da Justiça Comum.”

(CC Nº 97-SP, Rel. Min. William Patterson, DJ de 04-09-89, p. 14.036, p. un.).

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

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

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

(CC Nº 697-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 19-03-90, pág. 1.933, p. un.).

“Penal. Acidente de trânsito envolvendo veículo militar. Competência.

I — Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação penal instaurada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo veículo militar, ainda que em serviço de sua corporação.

(CC Nº 061-RN, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 21-08-89, pág. 13.327, p. un.).

O Juízo suscitado, à fl. 74, para sustentar seu posicionamento, indica decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal contida na RTJ 64/586, entretanto, tal não serve para o deslinde do conflito, conforme se lê no respectivo verbete:

“Falsidade de documento militar. Praticado por militar em atividade contra a ordem administrativa militar, integra a figura típica do crime militar (CPM, art. 9º, II, e, cc o 311).

II. Processado e condenado pela Justiça Comum, nulo é o processo *ex radice*, nos termos do art. 564, II, do C. Pr. Penal.

Recurso provido.”

(RHC nº 49.293-GB, Rel. Min. Thompson Flores.)

A jurisprudência do Pretório Excelso, ao contrário do que afirmou o MM. Juízo suscitado, também é no sentido de competir à Justiça Comum o julgamento desses delitos. Confira-se:

“Conflito de Jurisdição. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Viatura pertencente à corporação e dirigida por militar que, intencionalmente, desvia o veículo para uso estranho à atividade e função castrense. Inexistência de delito militar. Competência da Justiça Comum. Precedentes do STF.”

(CJ nº 6.676-7-PE, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 19-02-88, p. 2.473).

“PoliciaI militar. Acidente de trânsito. Competência da justiça comum.

Acidente de trânsito entre um automóvel da força pública paulista, dirigido por policiaI militar, e outro veículo de propriedade privada, no qual trafegavam duas pessoas que, em consequência, sofreram lesões corporais. Ausência na imputação de referência a que o acusado no momento do fato, exercesse serviço

de policiamento. Competência da Justiça Comum Estadual. *Habeas Corpus* indeferido. Recurso desprovido.”

(RHC nº 60.628-SP, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 13-05-83, p. 6.499).

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Americana-SP.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 905 — SP — (Reg. nº 90.0000239-7) — Relator: O Exmo. Sr. ministro Costa Lima. Autora: Justiça Pública. Reú: Claudemir Aparecido dos Santos. Suscitante: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Americana-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Americana-SP (Em 03-05-90 — 3ª Seção).

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



### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.125 — MG

(Registro nº 90.0003075-7)

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

Autores: *Presidentes das Comissões Executivas do PMDB e PDC*

Réu: *Mário Ventura do Nascimento*

Suscitante: *Juízo Eleitoral de Serro — MG*

Suscitado: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

**EMENTA:** Prefeito municipal. Crime eleitoral. Julgamento.

A Constituição de 1988, artigo 29, VIII, diz que o julgamento de Prefeito Municipal será perante o Tribunal de Jus-

tiça. Esse foro por prerrogativa de função, em razão da matéria, desloca-se para o Tribunal Regional Eleitoral, se o Prefeito é acusado da prática de crime eleitoral.

## 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 Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, 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 negativo de competência em que suscitante e suscitado são, respectivamente, o Juízo Eleitoral de Serro — MG e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Dissentem sobre quem seria o competente para julgar Prefeito Municipal, que teria cometido crime eleitoral tipificado no inciso V do art. 11 da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, “utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 (noventa) dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, Estados, Territórios, Municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista”.

O processo subiu ao Supremo Tribunal Federal, que o mandou para esta Corte, a teor do art. 105, inciso I, alínea *d*, da Constituição.

Opina o ilustrado Ministério Público Federal pela competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, assim concebeu o seu parecer:

“Passamos a opinar: Realmente há o conflito negativo de competência, pois o art. 29, VIII, da CF, é auto-aplicável. Competência para julgar crime eleitoral não pode ser regulamentada

por Constituição Estadual, consoante argumentou o v. acórdão do Tribunal de Justiça. É legislação privada da União Federal.

De acordo com entendimento exposto anteriormente, competente para julgar o caso originariamente é o Tribunal de Justiça, em face prerrogativa de função do Prefeito (art. 29, VIII, da CF).

A rigor não há conflito de competência entre Juiz Estadual e Tribunal de Justiça a que o primeiro está vinculado. Na hipótese, aliás como decidiu o v. acórdão, o Juiz Estadual está investido da Jurisdição Eleitoral, portanto, Juiz Eleitoral. E entre este e o Tribunal de Justiça, por não estar aquele vinculado a este, entendemos que pode haver conflito de jurisdição a ser solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *d*).

O argumento do v. acórdão de que carece de regulamentação o art. 121 da CF, não subsiste, pois não tem a ver com o caso presente. No futuro, quem sabe poderá até ser editada Lei Complementar que venha a atribuir aos TREs a competência originária para julgar os Prefeitos nos crimes eleitorais. No caso presente, a competência é, indubitavelmente, do Tribunal de Justiça local.”

Parece-me que o conflito está configurado. O Juiz de Direito, no caso dos autos, manifestou-se como Juiz Eleitoral, e o Tribunal de Justiça no exercício de sua respectiva jurisdição.

Assim, nos termos do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição, compete a este STJ conhecer do conflito.

Ao Prefeito Municipal se imputa a prática de infração eleitoral demarcada pelo art. 11, inciso V, da Lei nº 6.091, de 15-8-74, *verbis*:

“Art. 11 — Constitui crime eleitoral:

.....  
V — utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 (noventa) dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, Estados, Territórios, Municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista:

Pena: cancelamento do registro do candidato ou de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito.

Parágrafo único — O responsável pela guarda do veículo ou da embarcação será punido com a pena de detenção, de (15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e pagamento de 60 (sessenta) a 100 (cem) dias-multa.

Dispondo sobre os preceitos a serem respeitados quanto aos Municípios, a Constituição em vigor, no art. 29, inciso VIII, estabelece:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

.....  
VIII — julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça.”

Por evidente, trata-se de foro especial estabelecido em razão da função, sem nenhuma ressalva a que espécie de delito.

A Constituição de 1967, Emenda 1/69, no art. 137, tratando da competência da Justiça Eleitoral, dizia:

“Art. 137. A lei estabelecerá a competência dos juízes e Tribunais, incluindo entre as suas atribuições:

.....  
VII — o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhes são conexos, bem como os de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral.”

A Carta de 05-10-1.988, na Seção VI, do Capítulo III, do Título IV, arts. 118/121, aponta quais são os órgãos da Justiça Eleitoral, mas não lhes define a competência, deixando que lei complementar o faça. Está no art. 121:

“Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 1º. Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

§ 2º. Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

§ 3º. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

§ 4º. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I — forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições federais ou estaduais;

IV — anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V — denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.”

A Justiça Eleitoral encontra-se estruturada no País há muitos anos, tendo a regê-la o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15-7-65) com as modificações posteriores.

De conseguinte, até que lei complementar venha a dizer o contrário, está em vigor o Código Eleitoral naquilo em que deixa de contrariar a Constituição.

Pois bem, dispõe esse Código:

“Art. 29 — Compete aos Tribunais Regionais:

I — processar e julgar originariamente:

.....  
d) os crimes eleitorais cometidos pelos juízes eleitorais;

e) o *habeas corpus* ou mandado de segurança em matéria eleitoral contra autoridades que respondam perante os tribunais de justiça por crime de responsabilidade...”

Os Juízes Eleitorais, art. 35, julgam os crimes eleitorais e os que lhes são conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e a dos Tribunais Regionais.

O Supremo Tribunal Federal, ainda sob o império da Constituição revogada, em caso de deputado estadual acusado da prática de crime eleitoral, Relator o Ministro Moreira Alves, decidiu:

“Competência para o processo e julgamento de deputado estadual acusado da prática de crime eleitoral.

Compete originariamente aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crimes eleitorais, as autoridades estaduais que, em crimes comuns, tenham no Tribunal de Justiça o foro por prerrogativa de função.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal suscitado” (RTJ 91/59).

O Ministro Néri da Silveira, proferindo voto no HC nº 61.327 — CE, tratando de matéria semelhante, observou:

“No que concerne aos crimes eleitorais, há jurisprudência assente quanto a ficarem essas autoridades submetidas aos Tribunais Regionais Eleitorais, originariamente” (RTJ 114/1026).

À sua vez, disse o Ministro Soares Muñoz, na mesma assentada de julgamento:

“Já tive ocasião de manifestar, em vários precedentes, a minha orientação, que é no sentido de que os Estados-membros podem, através de suas Constituições, adotar a orientação da Constituição Federal referente aos Deputados Federais, atribuindo aos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar originariamente os Deputados Estaduais nos crimes comuns.

Tenho, no entanto, quer no Supremo Tribunal Federal, quer no Tribunal Superior Eleitoral, reconhecido que essa competência, quando se trata de crimes eleitorais imputados a Deputados Estaduais, não é do Tribunal de Justiça, mas do Tribunal Regional Eleitoral” (RTJ 114/1027).

A novidade, como ressaí, está em que a Constituição em vigor conferiu aos Prefeitos Municipais o foro especial dos tribunais de justiça por prerrogativa de função.

Essa competência desloca-se para a Justiça Eleitoral, em razão da matéria, quando se tratar de crimes eleitorais, à falta de jurisdição dos tribunais de justiça.

A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 dispõe:

“Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I — processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas:

b) o Secretário de Estado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 93, e os Prefeitos Municipais, nos crimes comuns e de responsabilidade.”

Portanto, a Constituição do Estado, em decorrência do que estabelece a Constituição Federal, art. 125, § 1º, fixou essa competência, dela excluída a

Justiça Militar e a Justiça Eleitoral, ao modo do constante no art. 109, IV, quanto à competência da Justiça Federal.

Desse modo, na ausência de norma constitucional específica sobre a competência da Justiça Eleitoral, matéria a ser objeto de lei complementar, art. 121, permanecem as disposições do Código Eleitoral. Estabelecido, outrossim, pela Constituição de 1988, competir aos Tribunais de Justiça julgar os Prefeitos Municipais, estes quando acusados da prática de crime eleitoral desfrutem do foro por prerrogativa de função dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Aliás, neste sentido se pronunciou o Tribunal Superior Tribunal Eleitoral:

“1. Crime eleitoral. Prefeito. Competência para julgamento. CF, art. 29, VIII.

Compete aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar, por crime eleitoral, os Prefeitos Municipais, que, pela nova Constituição Federal, em crimes comuns, têm no Tribunal de Justiça o foro por prerrogativa de função.

2. *Habeas Corpus*. Anulação de Ação Penal.

Face à manifesta incompetência do juízo, concede-se a ordem de *habeas corpus* para anular a ação e determinar a remessa dos autos ao TRE/MS, observando o disposto no art. 567 do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário improvido” (HC nº 142/MS, Min. Rel. Miguel Ferrante, DJU de 08-11-89).

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.125 — MG — (Reg. nº 90.0003075-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Autores: Presidentes das Comissões Executivas do PMDB e PDC. Réu: Mário Ventura do Nascimento. Suscitante: Juízo Eleitoral de Serro — MG. Suscitado: Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais (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 1.217 — MA  
(Registro nº 90.0004309-3)

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

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

Suscitante: *Juízo de Direito de Rosário-MA*

Suscitada: *Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís-MA*

Partes: *Valderico Alves França e Fazenda Cedro*

Advogados: *Drs. Geraldo Gualberto de Queiroz, outro e Raimundo C. Menezes Neto.*

**EMENTA:** Competência. Jurisdição trabalhista.

Não integrado o município, local do contrato de trabalho, à jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento, embora a integre o município-sede da comarca a que o mesmo pertence, a competência para processar e julgar a reclamação trabalhista é do Juiz de Direito da respectiva comarca.

Conflito conhecido, declarado competente o Juiz Estadual, o suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção, do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do Conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Rosário-MA, 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 GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ajuizada reclamatória trabalhista em São Luís — Maranhão, a reclamada argüiu exceção de incompetência, *ex rationate loci*, tendo em vista que o serviço fora prestado em Santa Rita, município que integra a Comarca de Rosário, sendo de considerar que o Município-sede de Rosário faz parte da Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís.

Acolhendo a exceção, a Junta determinou a remessa dos autos à Comarca de Rosário, onde o MM. Juiz de Direito se deu por incompetente, em face da Lei nº 7.309/85, e encaminhou o feito ao eg. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, que, por seu turno, remeteu o conflito a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da procedência do conflito.

É o relatório.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Segundo jurisprudência sumulada do extinto Tribunal Federal de Recursos, enunciado nº 169,

“Na comarca em que não foi criada Junta de Conciliação e Julgamento, é competente o juiz de Direito para processar e julgar litígios de natureza trabalhista.”

Esta Seção, nos Conflitos 957 e 958, vencido o em. Ministro Fontes de Alencar, apreciando divergência instalada em causas trabalhistas, deu pela competência do MM. Juízo de Direito da Comarca de Frei Paulo, Sergipe, em cujo Município-sede, de mesmo nome, as partes tinham domicílio e onde se cumpriu a relação empregatícia, tendo por irrelevante a circunstância de pertencer, por lei federal, à Junta de Conciliação e Julgamento de Itabaiana, o Município de Pinhão, integrante da referida Comarca de Frei Paulo.

Segundo o mencionado voto vencido, por força do art. 112 da nova Constituição, a competência territorial das Juntas de Conciliação e Julgamento se estenderia a toda a comarca em que um dos municípios, mesmo que dela não sede, estivesse incluído em área de sua atuação (delas, Juntas).

*In casu*, como anotado no relatório, diversa é a situação em relação aos precedentes, embora com eles tenha inegável afinidade.

A prestação laboral teria sido no Município de Santa Rita, município que integra a Comarca de Rosário, Maranhão. Pela Lei nº 7.309/85, o legislador federal estendeu a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís ao município de Rosário, sede da comarca de mesmo nome. Mas o mesmo não fez em relação ao município de Santa Rita.

Restaria, assim, saber se uma relação de trabalho ocorrida em Santa Rita estaria sujeita a que órgão jurisdicional.

Três posições se situam a propósito.

Segundo uma delas, defendida pelo Ministro *Fontes de Alencar*, consoante já observado, estando um dos municípios da comarca, mesmo que não sede dessa, abrangido pela lei federal que dispõe sobre a competência territorial da

respectiva Junta, todo o território da comarca estaria alcançado pela competência da Junta, por extensão. No CC 190-SP, relatado por S. Exa., ementou-se:

“Jurisdição trabalhista.

I — Por força do art. 112 da Constituição da República, a competência territorial da Junta de Conciliação e Julgamento alarga-se a toda a comarca em que está estabelecida, ainda quando a lei que a instituiu não tenha mencionado algum município integrante da comarca.

II — Decisão unânime” (DJ de 04-09-89).

Segundo outra posição, somente os municípios referidos na lei estariam compreendidos na competência territorial da Junta. O critério, aqui, seria objetivo, pouco importando que o Juiz de Direito não tivesse competência trabalhista na sede da sua comarca e a tivesse quanto a um ou mais dos demais municípios dela integrantes.

Pela terceira posição, respaldada no transcrito enunciado nº 169 do extinto Tribunal Federal de Recursos, e que veio a prevalecer nos Conflitos 957 e 958, originários de Sergipe, relatados, respectivamente, por mim e pelo Ministro Nilson Naves, a Junta não pode abranger o município sede da comarca ou qualquer outro município integrante desta pelo simples fato de um ou mais dos seus municípios estar relacionado na lei que dispõe sobre aquela. A respeito, no CC 957-SE, de que fui relator, ementado restou:

“Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Partes domiciliadas no município sede da comarca não abrangido pela lei que criou a Junta. Competência do Juízo de Direito. Constituição, art. 112.

— Se as partes têm domicílio em município da comarca não abrangido pela Junta trabalhista, ali se realizando a prestação laboral, competente é o Juiz de Direito.

— A circunstância de um dos municípios da comarca, estranho ao vínculo trabalhista, estar incluído na lei que criou a Junta de Conciliação e Julgamento, não tem o condão de ampliar a área territorial da Justiça especializada” (DJ 09-04-90).

A exemplo do CC 958-SE, cuidava-se de relação empregatícia vinculada ao município sede da comarca de Frei Paulo, sede de comarca do mesmo nome, à qual pertence o município de Pinhão, relacionado na área de competência da Junta de Itabaiana.

*In casu*, a espécie é diversa da ocorrida nos mencionados conflitos originários de Sergipe (957 e 958) porque no presente conflito a relação teria ocorrido não no município-sede da comarca, mas em outro, que não incluído, por lei, na competência da Junta de São Luís.

Quer-me parecer, porém, que, aplicando-se analogicamente a orientação acolhida naqueles dois conflitos, competente se apresenta a Junta de Conciliação e julgamento de São Luís, onde, aliás, a reclamatória foi ajuizada, uma vez que, com a inclusão do município-sede da comarca de Rosário no âmbito de competência da referida Junta, o MM. Juiz de Direito daquela comarca perdeu a sua competência trabalhista supletiva, aplicando-se, a *contrario sensu*, a jurisprudência sumulada supra transcrita, mesmo porque não seria razoável que o MM. Juiz de Direito não tivesse competência laboral na sede de sua comarca e a tivesse para outro município.

Em face do exposto, conheço do conflito e o julgo procedente para declarar competente o MM. Juízo, a saber, a MM<sup>a</sup> 1<sup>a</sup> Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís, para onde os autos deverão seguir, dando-se ciência dessa decisão ao MM. Juízo suscitante.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Retorna à apreciação desta Eg. Seção o tema alusivo à inteligência do art. 112 da CF, em sua parte final, *in verbis*:

...“a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito”.

No caso vertente, o reclamante — trabalhador rural contratado para prestar serviços no Município de Santa Rita, termo judiciário da Comarca de Rosário, Estado do Maranhão — ingressou com a reclamatória perante a Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís. Esta, todavia, considerando que o município se acha fora de sua jurisdição (Lei nº 7.309, de 22 de abril de 1985), determinou a remessa dos autos à Comarca de Rosário. Daí o presente conflito, suscitado pelo Dr. Juiz de Direito da referida Comarca.

Segundo precedentes oriundos desta mesma Seção, a competência para processar e julgar a reclamação seria da Junta de Conciliação e Julgamento, uma vez que, tendo sido estendida a sua jurisdição até o município de Rosário, alcançaria por igual todos os demais municípios que constituem a Comarca, da qual aquele município é sede (Conflito de Competência nº 173 — MG, Relator Ministro Fontes de Alencar; Conflitos de Competência nºs 110 — MG e 120 — MG, Relator Ministro Athos Carneiro; e Conflito de Competência nº 190 — SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, *in RSTJ* vol.3, pág. 728). Deu-se prevalência aí à composição da Comarca, tal como disposta pela organização judiciária estadual.

Ocorre que em hipótese algo distinta, mas com inequívoca conotação com os precedentes mencionados, a Eg. Seção deu solução diversa. Refiro-me aos Conflitos de Competência nºs 958 — SE, Relator Ministro Nilson Naves; 957, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, e 962, Relator Ministro Cláudio Santos. Nesses casos, foi criada a Junta de Conciliação e Julgamento de Itabaiana, que abrangeu o distrito de Pinhão, pertencente a uma outra Comarca, a de Frei Paulo. Como a cabeça da Comarca não foi atingida pela jurisdição da novel Junta de Conciliação e Julgamento, entendeu-se que a competência para julgar reclamatória trabalhista intentada por obreiro sujeito a vínculo empregatício ajustado no município-sede de Frei Paulo era do Juiz estadual, abandonando-se, portanto, o critério anteriormente adotado, segundo o qual, instituída a JCJ, sua jurisdição se estenderia a todo o território da Comarca. Vale dizer, somente não se imprimiu a mesma orientação, porque restou fora da jurisdição da JCJ de Itabaiana o município sede da Comarca, ou seja, Frei Paulo.

Pedi vista dos autos para examinar melhor a matéria, que deve ser realmente repensada pelos inegáveis reflexos de ordem pragmática que acarretam aos jurisdicionados, pessoas às mais das vezes de baixa renda e que têm dificuldade na locomoção dos locais de seus domicílios até a sede do órgão jurisdicional trabalhista.

Não é desconhecido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após longos debates travados, fixou diretriz oposta àquela determinada por esta Seção nas espécies similares de que trata o presente conflito de competência. Sufragou-se o entendimento de que “não integrado o município, local do contrato de trabalho, à jurisdição da Junta de Conciliação, embora a integre o município-sede da comarca a que o mesmo pertence, a competência para reclamação trabalhista é do Juiz de Direito da respectiva Comarca (Conflito de Competência nº 7.489 — SP, Relator Ministro José Dantas). Tal posição foi reiterada em outros pronunciamentos: Conflito de Competência nº 6.492 — PR e 7.507 — SP, Relator Ministro Dias Trindade; Conflito de Competência nº 7.365 — SP, Relator Ministro William Patterson.

Impende, segundo melhor análise que ora faço dos temas aqui enfocados, não atribuir-se interpretação literal ao disposto no art. 112 da Lei Maior, sob pena de ocasionar-se desfecho contraditório na disputa sobre a competência, como, aliás, se deu quando do julgamento dos conflitos de competência ligados ao município de Frei Paulo. Somente por ser ele a cabeça da Comarca, não se estendeu a esta — em sua configuração plena — a jurisdição da JCJ de Itabaiana.

Há, em verdade, que empregar-se um critério uniforme, para que não parem as dúvidas que têm sido suscitadas a respeito. E, é certo que, a circunstância de ser o município-sede da Comarca abrangido pela Junta de Concilia-

ção e Julgamento não serve como o melhor parâmetro para definir-se a competência nesses conflitos suscitados.

Penso que se há de dar uma interpretação que harmonize o texto constitucional com as necessidades práticas da população obreira, que é precisamente o que tem procurado tornar efetivo o legislador federal, ao estabelecer condições prévias para a criação e extensão de Junta de Conciliação e Julgamento. A Lei nº 6.947, de 17 de setembro de 1981, com efeito, rezou em seu art. 2º que “a jurisdição de uma Junta de Conciliação e Julgamento só poderá ser estendida a Municípios situados em um raio máximo de 100 (cem) quilômetros da sede e desde que existam facilidades de acesso e meio de condução regulares”.

A finalidade do texto legal é clara: impedir que a JCJ vá alcançar localidades longínquas, de difícil acesso ou sem meios de condução normais postos à disposição da população. Não está afastada, por conseguinte, a possibilidade de, no caso ora em exame, encontrar-se o município de Santa Rita de tal forma distante da Capital do Estado, São Luís, que a melhor providência legislativa e política é manter os seus trabalhadores sob a jurisdição do Juiz Estadual, ainda que este, no que concerne ao município-sede da Comarca, se veja desprovido da jurisdição especializada.

“Comarca” é o “limite espacial da jurisdição; delimita o âmbito de atuação de um magistrado” (Dicionário Enciclopédico do Direito, Marcus Cláudio Acquaviva, vol. 2, pág. 108). “O vocábulo é empregado para indicar o território, a circunscrição territorial, compreendido pelos limites em que termina a jurisdição de um juiz de direito” (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 16, pág. 153). Há, pois, a “comarca trabalhista” a que alude Antônio Lamarca, a qual nem sempre coincide com a comarca estadual (Processo do Trabalho Comentado, págs. 38-39, ed. 1982).

Não se justifica, nem tampouco parece conveniente, que a organização da Justiça do Trabalho fique subordinada, nesse campo, ao que dispuser a legislação de organização judiciária estadual, conforme, por sinal, teve oportunidade de ressaltar o eminente Ministro Eduardo Ribeiro num dos primeiros precedentes desta Segunda Seção (Conflito de Competência nº 173 — MG).

Vale, a propósito, lembrar o estatuído no art. 650 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: “A jurisdição de cada Junta de Conciliação e Julgamento abrange todo o território da Comarca em que tem sede, só podendo ser estendida ou restringida por lei federal. Parágrafo único. As leis locais de Organização Judiciária não influirão sobre a competência de Junta de Conciliação e Julgamento já criadas, até que lei federal assim determine.”

Tal preceituação não foi objeto de qualquer censura a nível de constitucionalidade, sendo certo que já passou pelo crivo da Suprema Corte, conforme sugere o julgado inserto na RTJ 112/582-583.

Nessas condições, o vocábulo “comarca”, que vem sendo utilizado pelas nossas Cartas Políticas desde 1946 deve ser entendido em termos, de modo a não tornar impossível a que o legislador possa configurar, como de sua conveniência, a “comarca trabalhista”. O texto constitucional (art. 112) deve, a meu ver, compatibilizar-se com a realidade brasileira, finalidade a que procurou atingir o legislador ordinário federal ao editar o art. 668 da CLT, que, diga-se, também não tem sofrido a pecha de inconstitucionalidade. Ao reverso, compondo-se com o enunciado da Lei Fundamental, vem atender às necessidades práticas acima assinaladas. Dispõe a citada norma: “Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, os Juizes de Direito são órgãos de administração da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que lhes for determinada pela lei de organização judiciária local.” Conjugam-se, destarte, as disposições de lei ordinária e a de natureza constitucional, para concluir-se que naquela localidade não abrangida pela jurisdição da JCJ, atuará o Juiz estadual, ou seja, naquela parte da Comarca não compreendida pela área de jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento competente para processar e julgar a reclamação trabalhista é o Juiz de Direito.

Por esses motivos é que, reformulando o meu ponto-de-vista sobre tão discutido tema, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, conheço do conflito e declaro competente o Juiz Estadual, no caso, o suscitante.

É como voto.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Realmente, conforme anotaram os votos precedentes, a hipótese destes autos é “diversa”, como disse o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, ou “algo distinta”, como afirmou o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, da dos CC’s 957 e 958, o último assim por mim ementado: “Junta de Conciliação e Julgamento criada na comarca de Itabaiana, compreendendo o distrito de Pinhão, que pertence à comarca de Frei Paulo. Ação trabalhista ajuizada na comarca de Frei Paulo, onde o empregado prestou serviço ao empregador. Aplicação do princípio da Súmula 169/TFR. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado.”

Na espécie sob julgamento, Santa Rita (local da prestação do serviço) pertence à comarca cujo município sede é Rosário, mas Rosário, e não também Santa Rita, em termos de jurisdição trabalhista, acha-se inscrito na área de jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento do município de São Luís. Em caso assemelhado — diverso, apenas, no fato de que, nele, a Junta fora instalada no município sede da comarca — o CC-110, votei dessa forma, na sessão de 14-06-89:

“De fato, o município de Bom Jesus do Galho compõe a comarca de Caratinga, mas não foi inscrito pela Lei nº 7.471, de 30-04-86, na área de jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento: ‘I-Caratinga: o respectivo município e os de Conceição de Ipanema, Córrego Novo, Dom Cavati, Engenheiros Caldas, Fernandes Tourinho, Iapu, Inhapim, Ipanema, Manhuaçu, Manhumirim, Pocrane, Presidente Soares, Santana do Manhuaçu, São João do Oriente, Simonésia, Sobrália e Tarumirim;’ (art. 8º-I).

Em caso análogo, quando do CC-6.436, em 1985, no Federal de Recursos, proclamei a competência da Junta, em acórdão unânime, com essa ementa: ‘Trabalhista. Competência. Se a área de jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento, no interior do Estado, abrange a sede de determinada comarca, em cidade diversa, alcança, por igual, tudo o mais que compõe a comarca em termos de municípios, distritos, etc. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Junta de Conciliação e Julgamento.’ Todavia, com o tempo, fiquei vencido. No CC-6.492, em 1986, ainda insisti no meu ponto de vista, mas em vão, restando o acórdão com essa ementa: “Para dirimir as causas trabalhistas, verificadas em Município não incluído na jurisdição de Junta de Conciliação e Julgamento, é competente o Juiz de Direito da Comarca a que pertence, ainda quando o que serve de sede ao juízo nela esteja incluído. A partir de então, tornou-se tranqüila a orientação daquela Corte, seguida em dezenas e dezenas de casos.

Como se encontra em foco matéria de competência, fico com a orientação que se tornou tranqüila no Federal de Recursos. Portanto, conhecendo do conflito, declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Caratinga (MG), o suscitante.”

Fiquei vencido, acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Bueno de Souza. Relatou o acórdão, na condição de relator designado, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, com essa ementa:

“Conflito de Competência. Ação Reclamatória Trabalhista. Exegese do artigo 112 da Constituição Federal. Comarca integrada por mais de um Município.

Instituída na sede da Comarca Junta de Conciliação e Julgamento, sua jurisdição abrange todos os Municípios que integrem a mesma comarca, ainda que a lei ordinária, que criou a J CJ, não os tenha a todos expressamente mencionado. Não remanesce jurisdição trabalhista alguma ao Juiz de Direito de Comarca onde regularmente funcione órgão da Justiça especializada.

Votos vencidos.”

Em se tratando, como se trata, de definir competência, opto pela competência que já se acha definida desde o CC-110, com definição adotada em outros casos, dentre os quais, o CC-120.

*Data venia* do Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Relator, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, *data venia*, também penso em sentido contrário. Impressiona-me muito o sentido finalístico, principalmente, do sistema protetivo da Consolidação das Leis do Trabalho. Não posso admitir que se imponha ao empregado o ônus de se dirigir à sede da comarca para apresentar a reclamação, quando reside em outra onde existe o Juiz de Direito para o qual a Constituição, no art. 112, prevê a competência para o exame da matéria.

Acompanho o voto do eminente Ministro Barros Monteiro.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, a minha posição é conhecida. Se alguma parcela de uma Comarca passa a compor o território de atuação de uma Junta de Conciliação e Julgamento, por efeito no contido no art. 112 da Constituição, toda a Comarca que é integrada por aquela parcela territorial também está abrangida pela Junta de Conciliação e Julgamento. Como não sou dono da verdade, tem me preocupado a posição que os meus eminentes Colegas têm adotado em sentido contrário. Tenho voltado, nas minhas indagações, ao tema, e cada vez que a ele volto, mais convencido fico da lógica do raciocínio que tenho defendido, não porque queira ver esta solução.

Mantenho a minha posição, porque, a meu ver, a boa lógica a ela conduz. Então, a minha posição é mais ampla do que a adotada pelo Relator e pelo eminente Ministro Nilson Naves; e porque o voto do digno Relator se situa no círculo do meu raciocínio, no âmbito do meu raciocínio, acompanho-lhe na conclusão.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, seria ideal que, no exame de cada caso, pudéssemos atender ao princípio da facilidade ao jurisdicionado para buscar a prestação que reclama ou, em outras palavras, que atendêssemos ao melhor acesso à Justiça. Mas não vejo como estabelecer regra geral para todos os casos. Daí por que acompanho o eminente Ministro Relator, fiel ao meu ponto de vista inicial, na linha do voto do eminente Ministro Fontes de Alencar, exatamente para deixar claro, de forma ampla e geral, que qualquer parte da Comarca integrando junta de conciliação atrai a competência trabalhista para a sede do juízo laboral.

Por isso, acompanho o eminente Ministro Relator, pedindo vênias àqueles dos quais discordo.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, quando do julgamento do CC 110-MG, Relator para acórdão o Sr. Ministro Athos Carneiro, em 14 de junho de 1989, resumi meu entendimento sobre a questão agora novamente trazida a nossa decisão, em voto-vencido no qual assim me pronuncio:

“Percebo as preocupações em que se inspira o d. voto do Ministro Fontes de Alencar, ao atentar especialmente para os dizeres finais do art. 112 da Constituição, *verbis*:

“Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito.”

Na verdade, porém, cumpre desde logo acentuar que a Constituição de 5 de outubro de 1988, neste ponto, não fez senão manter os mesmos dizeres constantes do art. 141, § 2º, *in fine*, da Constituição de 24 de janeiro de 1967, com a redação proveniente da Emenda 1, de 17 de outubro de 1969; bem como a preceituação constante da Lei Complementar 35, de 14-03-79, art. 14, § 1º. Logo se vê que a nova ordem constitucional não implica em qualquer alteração daquilo que vinha sendo praticado.

Acresce que, precipuamente em se tratando de norma constitucional, a interpretação que mais avisadamente se aconselha é a sistemática, da qual, aliás, deflui o verdadeiro significado dos dizeres trazidos à colação.

De fato, a jurisdição comum, no contexto de nossa tradição, pertence originariamente ao juiz local; a partir da instauração da República, ao juiz estadual, da comarca.

À medida, porém, em que sucessivas leis vêm criando as Juntas de Conciliação e Julgamento, para o exercício da jurisdição especial trabalhista, que a União avocou para si desde a origem, sua competência (extensão) territorial vem estabelecida nessas mesmas leis.

Ora, de uma parte, não há imperativo constitucional a impor à lei ordinária que cria juntas a observância dos limites territoriais das comarcas; e, de outra parte, é bem de ver que não há necessidade de lei para investir de jurisdição trabalhista os juizes das comarcas: estes, em verdade, sempre a exerceram, a título de jurisdição comum.

Ao contrário, os juizes (das comarcas) perdem essa jurisdição, precisamente ao serem criadas as juntas. Não há lei para lhes conferir essa jurisdição; a lei criadora de junta lhes retira, isto sim, essa função.”

“Esta predominância que o d. voto do Ministro Fontes de Alencar propugna para as circunscrições judiciárias estaduais (comarcas), a meu ver, não convive bem no contexto da federação brasileira, porque a lei poderá criar comarcas federais ou algo equivalente, embora com outra denominação, o que de fato faz, ao fixar limites territoriais de competência para Juizes e Tribunais da União, tanto quanto a legislação trabalhista pode fazer (e efetivamente faz) em relação às Juntas. Assim, se o Estado de Minas Gerais cria determinada comarca, dentro de certos limites, isto não impede que a lei da União crie, por sua vez, uma Junta de Conciliação e Julgamento sediada nessa Comarca, sem, contudo, que sua competência territorial (trabalhista) coincida com os limites dessa comarca.

A não ser assim, resultaria que os juizes de direito dos estados, nas comarcas não abrangidas na competência territorial de juntas, seriam usurpadores da jurisdição especial trabalhista da União, desde que não há lei alguma atribuindo jurisdição trabalhista a juizes estaduais. O que há, são leis federais criando juntas e subtraindo as causas trabalhistas da jurisdição comum para entregá-las a essas juntas. Onde não há juntas, essas causas continuam a ser decididas por juizes estaduais, independentemente de lei que isso determine.”

Peço vênia para reiterar esta mesma compreensão da matéria em debate, sempre coerente em acentuar que as comarcas em que se divide, para efeito jurisdicional, o território dos estados membros refletem, consoante os limites geográficos que a lei estadual lhes confere, decisão política independentemente da que corresponde à União Federal, no concernente a suas próprias justiças, já pela instituição de justiça especial trabalhista, já em razão do restabelecimento da Justiça Federal de Primeira Instância, a coexistir com a jurisdição especial trabalhista, sem qualquer risco de colisões. Parece-me, portanto, perfeitamente razoável e congruente com nosso sistema que a União também possa traçar os limites de suas comarcas, ainda que tais não se denominem.

Assim, tenho dificuldade de aceitar que o Estado-Membro possa interferir no desempenho dessa atribuição constitucional da União. Se a União delibera, por lei, instituir uma Junta de Conciliação e Julgamento e considera adequado incluir na circunscrição territorial dessa junta (que comarca é) um trecho de uma comarca estadual, pode fazê-lo, sem que, ao assim proceder fique jungida aos limites territoriais da comarca estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: V. Exa. me permite que o interrompa? O raciocínio de V. Exa. seria válido — não fosse a Constituição falar em comarca, no art. 112 — se os municípios fossem criados por lei federal, mas os municípios, tanto quanto as comarcas, são criados por lei estadual.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas é precisamente isto que estou a dizer. Não me parece, com todas as vênias, suficientemente claro que um estado possa emendar a mão da lei federal.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas digo que a base do meu raciocínio é a Constituição que fala em comarcas.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: E a lei estadual, Sr. Ministro Fontes de Alencar, o que é que ela diz? Ela acrescenta, por assim dizer, a este comboio vagões com os quais a União não contou.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas a Constituição contou, quando disse “nas comarcas”.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sim, mas quando dizemos que, por incluir uma fração de uma comarca, inclui toda a comarca, estamos estabelecendo este princípio, que afeta a autonomia das diferentes entidades constitucionais.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Mas a Constituição diz que na comarca onde não houver junta é que acessoriamente chega a competência trabalhista do Juiz de Direito.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas a Constituição fala em comarca, os juízes estaduais são juízes de comarca. É por essa razão. Isso não quer dizer que, ao criar uma junta e atribuir-lhe três municípios, o fato de cada município pertencer a uma comarca determine a inclusão das três comarcas.

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Eminente Colega, de qualquer sorte, a decisão que estamos a tomar, inclusive a posição que tenho adotado aqui, está na verdade sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, uma vez que lá se encontram alguns recursos extraordinários, manifestados pelo Ministério Público, naqueles casos em que esta Corte decidiu com a linha de raciocínio que tenho exposto aqui.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Evidentemente que aquilo que o Supremo Tribunal Federal decidir haverá de merecer nossa consideração. Enquanto não decidir, estou perseverando em meu entendimento, por ser a minha convicção. Quero apenas explicitar bem o alcance desse entendimento, porque realmente fiquei em dificuldade quando se fez uma distinção entre o que se chamava antigamente de “cabeça de comarca” e o “resto da comarca”, pois parece-me que essa distinção, conquanto cultural, não é, entretanto, jurídica. O município, sede de comarca, é tão município como os outros municípios que integram a comarca, sem serem sede de comarca.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Se um determinado município, sede de uma comarca, foi escolhido pela lei federal para integrar a circunscrição territorial de uma junta, amanhã poderá sê-lo, para integrar uma comarca da Justiça da União, sem que isso necessariamente envolva outros municípios.

Em outras palavras, o que estou sustentando é que essas órbitas do Estado Federal devem conviver harmoniosamente, sem que uma delas deva acoplar ao conteúdo das decisões das outras o teor de suas próprias decisões.

Pode ser que esteja equivocado; por isso, enquanto a matéria não for deslindada em sede definitiva, devo perseverar, com todas as vênias, no meu entendimento para, portanto, votar com o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro.

#### VOTO-DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Acho que a decisão deve pautar-se pelo disposto no art. 112, da Constituição, cuja finalidade é facilitar a postulação do jurisdicionado obreiro, levando-se em conta o local onde tenha domicílio e onde se cumpriu a relação empregatícia. Na espécie dos autos a prestação laboral foi no município de Santa Rita, que é

termo judiciário da Comarca de Rosário e esta abrangida pela JCJ de São Luís, na Capital do Estado, longe do alcance das partes.

Conforme ressaltou em seu voto o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, será conveniente levarem-se em conta os inegáveis reflexos de ordem pragmática que atingem os jurisdicionados, em geral pessoas de baixa renda que têm dificuldade na locomoção dos locais de seus domicílios até a sede do órgão jurisdicional trabalhista. O critério da finalidade da lei — dizemos nós — é essencial à sua aplicação, de modo que a obediência a certos textos pode estabelecer até mesmo restrições ao exercício do direito, tanto mais quanto esse direito é, sem dúvida alguma, tutelar do trabalho como fator de produção social.

Não seria violentar a lei, a maior como a menor, na sua primordial finalidade, já salientada, se decidirmos aproximar do reclamante o foro de sua causa, que será supletivamente, no caso, o Juízo de Direito de Rosário.

Assim fazendo estaremos reeditando decisões do extinto Tribunal Federal de Recursos, a saber:

“...não integrado o município, local do contrato de trabalho, à jurisdição da Junta de Conciliação, embora a integre o município-sede da Comarca a que o mesmo pertence, a competência para reclamação trabalhista é do Juiz de Direito da respectiva Comarca.”

(CC nºs 7.489/SP, Min. José Dantas; 6.492/PR, Min. Dias Trindade; 7.365/SP, Min. William Patterson).

Por tais razões e com vênia devida aos que pensam diferentemente, desempato para conhecer do Conflito e declarar competente o Juízo de direito de Rosário-MA.

É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.217 — MA — (Reg. nº 90.0004309-3) — Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Suscitante: Juízo de Direito de Rosário-MA. Suscitada: 1ª JCJ de São Luís-MA. Partes: Valderico Alves França e Fazenda Cedro. Advogados: Drs. Geraldo Gualberto de Queiroz e outro e Raimundo C. Menezes Neto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Ministro Presidente, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Rosário-MA, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Relator originário, Nilson Naves, Fontes de Alencar e Cláudio Santos (Em 10-10-90 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, designado para lavrar o acórdão. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.711 — SP

(Registro nº 91.0001923-2)

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

Autor: *Clodo Pereira*

Réu: *Justiça Pública*

Suscitante: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Suscitado: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Vitor Fábio Mosquera Lucas*

**EMENTA:** Conflito de competência. Juízo estadual não investido de jurisdição federal. Recurso.

Sentença proferida por Juiz de Direito, não investido de jurisdição federal, em causa de competência da Justiça Federal. Competência do Tribunal local para o recurso. Inteligência do art. 108, II, da Constituição. Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal 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, 7 de março de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Julgando apelação interposta por Clodo Pereira da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Tupã — SP, a e. 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo assim decidiu:

“Em poder de Valmir Bonacazata Zompero apreendeu-se duas rodas completas de automóvel. Valmir, como se pode observar por seu interrogatório judicial, havia comprado esses bens.

Os bens pertenciam à FUNAI, como se pode observar pelo depoimento de Jair de Oliveira, proprietário da oficina mecânica, de onde foram subtraídos.

O auto de entrega informa que os bens foram devolvidos ao Jerônimo Braz de Almeida, Chefe do Posto Indígena Vanuire de Tupã. Ele foi inquirido na fase do inquérito policial, onde afirmou que os bens pertenciam à FUNAI.

Observa-se que a vítima é a FUNAI. É um órgão federal. Sendo assim, falece competência a Justiça Estadual, pois como foram atingidos bens da União, ela é da Justiça Federal.

Nessas condições, dando-se por incompetente, não se conhece do recurso e determina-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

O e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também não conheceu do recurso, na conformidade do seguinte voto condutor do acórdão, da lavra da ilustre Juíza Diva Malerbi:

“Sr. Presidente, inobstante se verifique na espécie, claramente a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, emerge de outra parte, não ter jurisdição esta Corte para o reexame de ato praticado por Juiz Estadual, salvo quando no exercício de competência federal atribuída por lei, conforme preconiza o § 3º, do aludido artigo.

Destarte, resta evidente *in casu* caber ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal, decretar a nulidade do feito, se assim o entender, tendo em conta a incompetência absoluta da Justiça Estadual, na espécie, para que seja enviado o processo ao Juiz Federal competente para o conhecimento e processamento do mesmo, em primeiro grau de jurisdição.

Isto posto, não conheço do recurso, pelas razões expostas, suscitando, desde logo, o conflito negativo de competência, caso o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal mantenha o anterior entendimento.”

Retornando os autos à Corte estadual, foram os mesmos remetidos a este Tribunal, consoante o despacho de fl. 174, do ilustre Juiz Almeida Braga.

Nesta instância, oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer é pelo não conhecimento do conflito, em face de o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo não ter manifestado ponto de vista contrário à tese de que lhe caberia anular a sentença do Juiz de Direito.

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Contrariamente ao que sustenta o douto parecer do Ministério Público Federal, entendo configurado o dissídio competencial. A despeito de o e. Tribunal suscitado não haver apreciado o fundamento em que se estabeleceu a recusa do e. Tribunal suscitante, certo é que ambas as Cortes declinaram da competência para processar e julgar a causa, em grau de recurso.

Com efeito, impõe-se o conhecimento do conflito, até mesmo por medida de economia processual.

Conhecendo do conflito, endosso inteiramente as razões que conduziram o Tribunal Regional Federal a suscitá-lo, em perfeita sintonia, aliás, com decisões da e. 1ª Seção deste Tribunal, valendo conferir, *inter plures*, os acórdãos nos CC (s) nºs 1201 — RS e 1552 — PR, assim enunciados, respectivamente:

“Recurso que tem por objeto sentença prolatada por juiz estadual, não investido de jurisdição federal, é da competência do respectivo Tribunal de Justiça.”

“Nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal, somente compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.”

É bem verdade que o extinto Tribunal Federal de Recursos, em tais circunstâncias, conhecia do recurso, procedendo à anulação da sentença proferida pelo juiz estadual. Mas isso resultava de construção pretoriana, em virtude de aquela Corte julgar o conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz de Direito, o que não ocorre com os Tribunais Regionais Federais.

Isto posto, Sr. Presidente, conheço do conflito e declaro a competência do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. É como voto.

## VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, *data venia*, vou discordar do eminente Relator.

Aplico, *mutatis mutandis*, o entendimento que predominou no antigo Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que o Tribunal Federal pode anular sentença de juízes estaduais quando há invasão da competência federal, já que a competência *ratione materiae* é improrrogável.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir de S. Exa., no sentido de dar como competente o Tribunal Regional Federal da Região.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 1.711 — SP — (Reg. nº 91.0001923-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Autor: Clodo Pereira. Réu: Justiça Pública. Suscitante: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Suscitado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Advogado: Dr. Vitor Fábio Mosquera Lucas.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e, por maioria, declarou competente o Suscitado, Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Carlos Thibau. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Ausentes, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministro José Cândido e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



*HABEAS CORPUS* E RECURSOS

---



HABEAS CORPUS Nº 271 — SC  
(Registro nº 900001090-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

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

Impetrante: *Luiz Antônio Picolli*

Impetrado: *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*

Paciente: *Errold Klotz*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Ato de desembargador. Vara em “Regime de exceção”.

1. “Juízo de exceção” não se confunde com a vara ou comarca posta em “regime de exceção” pelo Tribunal de Justiça. Trata-se de figura prevista na Organização Judiciária e com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, dado o volume de processos em tramitação na vara, designando-se juiz para auxiliar o titular, mas com todas as garantias constitucionais, e igualmente competente.

2. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Errold Klotz, perante o E. Supremo Tribunal Federal, alegando-se o seguinte:

“1 — O paciente tem instaurado contra ele vários processos criminais, todos por iniciativa de magistrados catarinenses, diante do inconformismo do mesmo em face de decisões judiciais em demandas de natureza cível, que iniciou com um processo de separação conjugal e culminou com a supressão do seu direito de visitar as duas filhas;

2 — O paciente está sendo vítima da máquina judiciária do Estado de Santa Catarina, especificamente de Blumenau e Balneário Camboriú;

3 — Em Blumenau está sendo julgado, em relação a todos os processos criminais contra ele instaurados na comarca, por um “Juízo de Exceção”, o que configura violação ao princípio do Juiz Natural;

4 — O paciente está preso em Blumenau há mais de cento e trinta dias, isto na data da impetração, em razão de flagrante inexistente, sem observância de direito a prisão especial;

5 — Pretende a concessão da ordem para anular os processos crimes que tramitam pelo chamado “Juízo de Exceção”, na 1ª e 2ª Varas Criminais da comarca de Blumenau, anulando-se também os outros processos criminais instaurados contra o paciente, por impedimento ou suspeição dos juízes que dirigem os feitos, que são interessados nas causas, já que figuram colegas seus como vítimas;

6 — O *habeas corpus* é impetrado perante o Excelso Pretório, porque se trata de ações em que todos os membros da magistratura estão direta ou indiretamente interessados, além de que mais da metade dos membros do Tribunal de Justiça de Santa Catarina estão impedidos, na forma do que dispõe o art. 102, inciso I, letra *n*, da Carta Magna, pois figuram como vítimas em processos instaurados contra o paciente, além do próprio Tribunal de Justiça como pessoa jurídica.”

Por despacho de fls. 306/v, e ao entendimento de não se tratar da hipótese prevista no art. 102, I, *n*, da Carta Política, o eminente Ministro Sydney Sanches, relator do feito, determinou a vinda dos autos a esta E. Corte, conforme decisão proferida no HC nº 67.732, impetrado em favor do mesmo paciente, contra as mesmas autoridades coatoras.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo deferimento parcial do presente pedido.

É o relatório.

### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, conforme decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (HC nº 67.732), *verbis* (fl. 308):

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal, originalmente, processar e julgar *habeas corpus*, no ponto em que impugna atos de juizes estaduais de primeiro grau, mas, sim, do Tribunal de Justiça do Estado.

Este não se tornou autoridade coatora, pelo simples fato de onze de seus Desembargadores haverem provocado ação penal contra o paciente, já que um deles não mais integra o Tribunal, que se compõe de vinte e um membros, onze dos quais desimpedidos.

Não ocorre, por isso mesmo, qualquer das hipóteses previstas na letra *n* do inc. I do art. 102 da CF de 1988.

Nem se trata da que é considerada no art. 103, I, *i*, da Lei Maior, pois não se ataca, nos autos, acórdãos daquela Corte Judiciária Estadual.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, processar e julgar *habeas corpus*, contra atos singulares de Desembargadores, como é o caso dos que não atribuídos isoladamente, ao Presidente do Conselho Disciplinar da Magistratura e ao Corregedor Geral da Justiça do Estado (art. 105, I, *c* da CF).”

Com efeito, de acordo com o art. 105, I, *c*, da CF, compete a este Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente, os *habeas corpus* quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea *a* do mesmo artigo, ou seja, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Desta forma, compete-nos apreciar o chamado “regime de exceção” instituído na 1ª e 2ª Varas Criminais da comarca de Blumenau, eis que partiu

de portaria do Desembargador Nelson Konrad, enquanto Presidente do Conselho Disciplinar da Magistratura do Estado de Santa Catarina (fl. 187).

Quanto a este ponto, reporto-me ao parecer do culto Procurador da República, Dr. Mardem da Costa Pinto, que às fls. 304/305, assim se pronunciou:

“Já no que diz respeito ao chamado “regime de exceção” estamos em que assiste razão ao impetrante. É que o “regime de exceção”, com a indicação de outro juiz para funcionar em determinados processos referentes a crimes punidos com pena de detenção e os previstos em lei especial, foram consignados à jurisdição de juiz substituto, afastando-se o titular, como se vê às fls. 184-185, configura grave ofensa às garantias individuais do cidadão violando o princípio do Juízo Natural previsto no art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal.”

Ao emitir o primeiro parecer, o eminente Subprocurador, ao entendimento de que o regime de exceção havia sido instalado, solicitou fossem requisitadas informações pormenorizadas aos Juizes das Varas Criminais das comarcas de Blumenau e Bal. Camboriú, por onde tramitam procedimentos criminais contra o paciente, inclusive do Juiz de Direito designado para julicar no chamado “Juízo de exceção”.

As informações vieram e o Presidente do E. Tribunal de Justiça catarinense juntou, às fls. 186 e 187, Portarias, declarando as 1ª e 2ª Varas Criminais da Comarca de Blumenau, em tal regime e a designação do Magistrado, 2º Juiz Substituto, para exercer suas funções, naquelas Varas.

Conforme esclarece o paciente ao instalar o mencionado “regime de exceção”, o Sr. Corregedor Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, ordenou, naquela mesma ocasião, que os processos advindos ao Juízo Criminal teriam que ser distribuídos de outra forma a que prescreve a legislação: os crimes punidos com reclusão e os de detenção decorrentes de acidentes de trânsito, ficariam com o juiz titular das respectivas duas varas criminais (o juízo de Blumenau tem apenas duas Varas Criminais), enquanto que “os demais crimes punidos com pena de detenção e todos os delitos consignados em leis especiais ficariam (como de fato ficaram) com o juiz de direito substituto, especialmente designado.

Verifico pela análise dos documentos anexados aos autos e vale registrar, que embora o artigo 440 (pág. 150) do Código de Divisão Judiciária Catarinense exija “motivos especiais” para a instalação do regime de exceção, a Portaria não os revela. Nem, tampouco, observou que o mencionado artigo 440 do CDOJESC, diz que declarada a comarca ou a vara em regime de exceção, poderá ser designado, um ou mais juizes para exercer “...cumulativamente com o titular, a jurisdição da comarca ou vara” (grifamos).

A meu ver, isto significa que o juiz designado para exercer as funções no regime de exceção, o deva fazer simultaneamente ou junto com o titular da comarca ou vara. Não que se institua uma “Vara de Exceção” com juiz especial ou juiz *ad hoc* para julgar determinadas classes de processos, como aconteceu com o juízo criminal da comarca de Blumenau.

O exame da ata que comprova esta irregularidade está à fl. 184, cujo trecho me permito inserir, *verbis*:

“Dr. Samir Oséas Saad, Juiz Substituto designado para julgar durante o regime de exceção (art. 440, do CDOJESC), declarado pelo Egrégio Conselho Disciplinar da Magistratura na Seção de 1º de fevereiro do corrente ano foi instalada a providência autorizada em consequência ordenou o Desembargador Osny Caetano da Silva a distribuição dos processos da seguinte forma: a) os crimes punidos com reclusão e os de detenção decorrentes de acidentes de trânsito, com o Juiz Titular, Dr. Lorival Antonio dos Santos; b) os demais crimes punidos com pena de detenção e todos os delitos consignados em leis especiais, com o Juiz Substituto Doutor Samir Oséas Saad.”

Não há dúvidas de que a Constituição Federal (art. 5º, XXXVII) veda expressamente a existência do Juízo ou Tribunal de Exceção, pelo que os processos instaurados contra o paciente na Comarca de Blumenau, sob o “regime de exceção” e aqueles nos quais funcionou Juiz especialmente designado, devem ser anulados, a partir do momento em que tal aconteceu, sem prejuízo de renovação dos feitos, atentando-se para as regras legais.

Com relação ao item 4 do seu pedido, ou seja, a parte referente a prisão processual do mesmo, excesso de prazo na formação da culpa e ao direito à prisão especial, fica prejudicado em virtude da informação constante de fl. 137, dando contas de que foi relaxado o flagrante e determinada a expedição do competente alvará de soltura.

Assim, dou provimento parcial ao presente pedido, para anular os processos instaurados contra o paciente, na Comarca de Blumenau, sob o regime de exceção, pois vedado constitucionalmente tal regime, julgo prejudicado o pedido de relaxamento da prisão, eis que o paciente encontra-se solto (informações de fl. 137) e, quanto aos processos instaurados na Comarca de Blumenau e Balneário de Camboriú, não atingidos pelo regime de exceção, deverão ser julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado, já que o eventual constrangimento ilegal teria partido de juízes de Direito das referidas Comarcas.

É como voto.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. Pedi vista dos autos, na última sessão, apenas para esclarecer-me a respeito da instituição dos juízos de exceção.

Verifico pelo Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, na verdade, não se trata de juizados de exceção, porém de comarca ou vara posta em *regime de exceção*.

Confira-se:

“Art. 7º — Em casos especiais, poderá o Conselho Disciplinar da Magistratura declarar qualquer comarca ou vara em regime de exceção, prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer, cumulativamente, com o titular, a jurisdição da comarca ou vara.

§ 1º — No caso deste artigo, os *feitos acumulados serão distribuídos, como se a comarca ou vara tivesse mais um titular, ressalvada ao Conselho a faculdade de determinar outra orientação*” (grifei).

“§ 2º — A designação poderá compreender também os auxiliares e funcionários necessários à execução do regime.” (fl. 156)

“Art. 440 — Em casos especiais, poderá o Conselho Disciplinar da Magistratura declarar qualquer comarca ou vara em regime de exceção, prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer, cumulativamente com o titular, a jurisdição da comarca ou vara.” (fl. 182)

Como visto, não se trata de juízo de exceção, porém de comarca ou vara declarada em “regime de exceção”, isto é, em situação extraordinária por acúmulo de serviço, por exemplo, quando um juiz com as garantias legais é designado para auxiliar o respectivo titular julgando determinadas espécies de feitos.

Os juízes substitutos vitalícios designados para auxiliarem gozavam, quais os titulares das varas respectivas, de vitaliciedade, conforme se lê na fl. 192 dos autos.

A situação anormal na comarca é que levou o Tribunal de Justiça pelo Conselho Disciplinar da Magistratura a designar juiz substituto, com vitaliciedade, para funcionar em determinados processos auxiliando, portanto, o titular da vara.

Não se trata, pelo visto, de juízos instituídos por exceção com o objetivo de julgarem questões ocorridas ou suscitadas extraordinariamente, mas de juízes designados para funcionarem em feitos criminais de competência da justiça criminal comum, previamente estabelecidos, sem contraporem-se ao disposto no art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição de 1988.

De Plácido e Silva esclarece que “em oposição ao sentido comum, ou ordinário, por tribunal de exceção entende-se o que se estabelece, ou se institui, em caráter especial, ou de exceção, para conhecer e julgar questões excepcionalmente ocorridas e suscitadas.” (“Vocabulário Jurídico”, vol. III, p. 419)

Já Leib Soibelman diz:

“São tribunais criados para julgar sem apelo, sem estarem submetidos a nenhum controle jurisdicional. Sua existência viola o *due process of law* e conseqüentemente o princípio do juiz natural.” (“Enciclopédia do Advogado”, 3ª ed., p. 357)

Típico tribunal de exceção foi o Tribunal de Segurança instituído pelo chamado Estado Novo para “julgar” os desafetos do regime então instalado no País.

A ata da sessão extraordinária do Conselho Disciplinar da Magistratura (fl. 183) demonstra que não foi criado juizado de exceção, não se ofendeu o princípio do juízo natural, mas se procurou dinamizar a prestação jurisdicional.

Confira-se:

“Com a palavra o Exmo. Sr. Desembargador Osny Caetano da Silva, Corregedor Geral da Justiça, disse que o volume de processos existentes na 1ª e 2ª Varas Criminais da Comarca de Blumenau estava a exigir a implantação de um regime de exceção. Propôs que a duração do regime fosse pelo prazo de um ano e que o Juiz a ser designado fosse o Dr. Samir Oséas Saad.

Após discussão do assunto decidiu o Conselho, por unanimidade, acolher a proposição do Excelentíssimo Sr. Desembargador Corregedor, delegando competência à Corregedoria para a instalação do referido regime.” (fl. 183)

Trata-se, por outras palavras, de um juiz com as mesmas garantias constitucionais do titular da vara, especialmente designado para auxiliar aquele em decorrência do volume de processos.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 05-10-89, a propósito dispõe:

“Art. 88 — A lei de organização judiciária classificará as comarcas em entrâncias.

§ 1º — Os juízes, no âmbito de sua jurisdição, terão função itinerante.

§ 2º — O Tribunal de Justiça poderá prover cargo de juiz especial na comarca ou vara que tenha ultrapassado determinado limite de processos, na forma que vier a ser disciplinada na lei de organização judiciária.” (fl. 168v)

“Art. 91 — A competência, a composição e o funcionamento dos juizados especiais, de causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo, serão determinados na lei de organização judiciária.” (fl. 168v)

O “Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina — Lei nº 5.624, de 09-11-79, com as posteriores modificações — estabelece que os órgãos do Poder Judiciário são: o Tribunal de Justiça, Juizes de Direito, Juizes Substitutos, Tribunal do Júri, Juizes de Paz e Justiça Militar (art. 13).

Para fins de substituição dos juízes de direito, as comarcas agrupam-se em circunscrições judiciárias (art. 6º), havendo em cada uma delas um juiz substituto (art. 21), competindo ao Presidente do Tribunal de Justiça:

“Art. 90 — .....

XIX — designar juiz substituto para substituir ou *auxiliar* (grifei) juiz de direito em qualquer circunscrição.”

Os juízes de direito são substituídos normalmente, segundo o art. 247, “pelo juiz substituto da respectiva circunscrição judiciária, independentemente de qualquer convocação”.

Tudo o quanto acabo de referir, Srs. Ministros, demonstra que o juiz substituto, que auxilia o juiz de direito titular de vara colocada em “regime de exceção”, na forma prevista na organização judiciária do Estado de Santa Catarina, não é juiz de exceção, porém juiz regularmente instituído.

À vista do exposto, não comprovada a existência de ilegalidade ou de abuso de poder, denego a ordem.

## VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina esclareceu, através do ofício de fls. 148/151, em que consiste o “Regime de Exceção” referido nestes autos, *in verbis*:

“O Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura de Santa Catarina, dispõe:

“Art. 7º — Em casos especiais, poderá o Conselho Disciplinar da Magistratura declarar qualquer comarca ou Vara em regime de exceção, prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer, cumulativamente, com o titular, a jurisdição da comarca ou vara.”

“§ 1º — No caso deste artigo, os feitos acumulados serão distribuídos, como se a comarca ou vara tivesse mais um titular, ressalvada ao Conselho a faculdade de determinar outra orientação.”

“§ 2º — A designação poderá compreender também os auxiliares e funcionários necessários à execução do regime.”

Por sua vez, o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado (Lei nº 5.624/79), estabelece:

“Art. 379 — A composição, a competência e o funcionamento do Conselho Disciplinar da Magistratura serão estabelecidas no Regimento Interno (art. 104 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional).”

“Art. 440 — Em casos especiais, poderá o Conselho Disciplinar da Magistratura declarar qualquer comarca ou vara em regime de exceção, prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer, cumulativamente com o titular, a jurisdição da comarca ou vara.” (fl. 149/150)

Não se trata, como se vê, de criar um juízo inexistente ou não previsto na organização judiciária do Estado, para julgar determinada causa. O que se fez foi designar juízes de direito ou juízes substitutos em Varas já existentes para possibilitar o andamento de processos acumulados nessas Varas. É o que se atesta, igualmente, nas informações de fls. 191/193, subscritas pelo Juiz designado para as 1ª e 2ª Varas.

Por outro lado, tratando-se de processos por crimes punidos com detenção, alguns já encerrados (fls. 191/193), não violentaria o texto constitucional vigente até mesmo a instituição, para seu julgamento, de “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos”, pois isso está permitido expressamente no art. 98, I, da Constituição de 1988.

Considero infeliz a denominação “Regime de Exceção” constante do Regimento e da Lei de Organização Judiciária, acima transcritos, ensejando sua confusão com a expressão “juiz de exceção”.

Todavia, não consigo ver, no caso, uma hipótese autêntica de juiz de exceção, pois o que ocorre de fato é a designação de juízes vitalícios para auxiliarem em comarcas onde o acúmulo de serviço exija esse reforço.

Ora, juiz de exceção é coisa muito diferente, ou seja, é o *juiz ad hoc*, instituído depois do fato, fora da previsão das normas de organização judiciária, em geral criado com objetivos políticos ou para subtrair o acusado de julgamento pelo juiz natural.

Segundo lição de Frederico Marques:

“O princípio do juiz natural não exclui a existência de justíças especiais, mas tão-só dos juízos de exceção e extraordinários. Segundo P. Rossi, deve-se entender por juiz natural, “les juges appropriés aux différents matières”; e com a regra de que ninguém pode ser tirado de seu juiz natural, quis-se “proscreever os juízes extraordinários, qualquer que seja o seu nome, as comissões, cortes especiais ou outras, os juízes constituídos *post factum* constituídos *ad hoc*, para o julgamento de tal e tal caso” (op. cit.).

Para Calamandrei, a garantia do juiz natural é inseparável do sistema da legalidade. Os princípios de *l'astrattezza delle leggi*, que asseguram ao cidadão a certeza do direito e a possibilidade de conhecer em qualquer momento os limites da própria liberdade, não teriam praticamente qualquer sentido se não fossem acompanhados “*da questa parallela as trattezza dell ordinamento giudiziario*”, que impede que a escolha dos juízes seja feita *ad personam*, de forma a anular-lhes antecipadamente a independência e a imparcialidade.

Juiz natural, ou juiz legal, ou juiz competente se contrapõe, assim, não a juízo especial, mas a juízos de exceção ou instituídos para contingências particulares, *per giudicare persone o fatti partico lari*, como o disse a Cassação de Roma.

Também não violam o princípio do juiz natural as modificações de competência, imediatamente aplicadas, contidas em leis regularmente promulgadas, visto que naquele princípio não se encerra nenhuma regra de direito intertemporal. Também as substituições previstas em lei, os desaforamentos, a prorrogação de competência, não entram em colisão com a aludida garantia desde que se realizem, dentro do que estritamente consta da norma legal.”

(Tratado de Direito Processual Penal, Saraiva, 1980, págs. 242/243)

Ante o exposto, peço vênia aos eminentes Ministros relator e Edson Vidigal para acompanhar, no caso, o voto do Ministro Costa Lima.

É o meu voto.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, está provado nos autos que o paciente não é louco. Exame realizado no Manicômio Judiciário do Estado, em Florianópolis, Santa Catarina, atesta que Errold Klotz, 39 anos, engenheiro mecânico, residente em Blumenau, “deve ser considerado plenamente responsável por seus atos, desde o ponto de vista psiquiátrico-forense; é inteligente, não tem antecedentes psiquiátricos, não é portador de transtornos psicopatológico parcial ou totalmente alienante. Em síntese, apresenta plenas condições de entender e de autodeterminar-se de acordo com este entendimento” (fl. 76).

Consciente, portanto, de suas ações, ele vem mantendo luta aberta com diversas autoridades judiciárias em seu Estado chamando a atenção de órgãos da imprensa e de autoridades federais. Inconformado por não ter obtido, no processo de sua separação Judicial, a guarda de suas filhas, passou a disparar ataques e acusações contra pessoas do Poder Judiciário e à proporção em que elas reagiam processando-o, novos ataques e acusações eram disparados. Num crescendo, chegou a anunciar que tinha um “dossiê” em que 13 (treze) Desembargadores apareciam envolvidos em formação de quadrilha ou bando, exploração de prestígio, exercício arbitrário das próprias razões e conduta nociva à sociedade. (fl. 84)

“Errold Klotz está sendo processado criminalmente, por denúncia do Ministério Público, na Comarca de Blumenau, e outras ações serão propostas, em razão das gravíssimas ofensas que tem reiteradamente dirigido à magistratura de Santa Catarina”. É o que diz Nota Oficial do Tribunal de Justiça, à fl. 23.

Nomeado para fazer a defesa do acusado perante o Juízo de Direito do Juízo de Exceção (2ª Vara) da Comarca de Blumenau, o advogado Engelberto Naatz, ex Presidente da OAB de Blumenau, SC, declinou da investidura, justificando-se nos autos (fl. 25). A certa altura, na petição endereçada ao Juiz, afirma que “Errold Klotz está sendo vítima da máquina judiciária de Santa Catarina, especificamente de Blumenau e Balneário Camboriú, onde evidenciava-se às claras as lamentáveis atitudes de revanchismo de perseguição, de retaliação que alguns (embora poucos) magistrados praticam contra os seus desafetos pessoais ou contra pessoas que não se sujeitam aos interesses destes”.

“O acusado — prossegue — está sendo julgado neste Juízo de Exceção onde tramitam as principais lides das autoridades contra seus desafetos — sem

que possa merecer contradita na pessoa de V. Exa. (o Juiz) — o fato contraria a Constituição Federal e é algo inédito nos anais da justiça brasileira, onde nunca tantos magistrados processaram criminalmente tantos jurisdicionados.”

Às fls. 6/9 do pedido, são alinhados, em ordem cronológica alguns fatos para os quais peço a atenção de V. Exas:

a — “Em 18-11-1983 o Paciente foi afastado de seu apartamento em Balneário Camboriú — SC por Ordem Judicial, a pedido de sua esposa;

b — Na mesma data foi preso e autuado em flagrante por porte de uma arma de fogo, pela qual possuía registro e porte legal;

c — Em 09-12-83, citado a uma audiência, duas (02) horas antes de a mesma se realizar foi afastado de sua loja em Balneário Camboriú — SC, por Ordem judicial;

d — No ano seguinte, por Ordem Judicial recuperou a loja, mas até a presente data não lhe foi devolvida;

e — Atualmente a loja é ocupada por uma imobiliária de propriedade da Sra. Áurea Nolli, esposa do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí — SC, distante 8 km de Balneário Camboriú;

f — Conforme depoimentos prestados em Cartório por testemunhas, a ex-esposa do Paciente, envolveu-se sexualmente com os Juizes de Athualpa Garrozzi Mascarenhas Passos e Solon D’Eça Neves, à época julgando em Balneário Camboriú — SC, e diretamente envolvidos nos processos como vítimas, autores e réus. (autos nº 99/89 de Blumenau e 2221/89 de Balneário Camboriú);

g — O apartamento do Paciente foi deixado pela Justiça em mãos do Dr. Carlos Cesário Pereira, advogado de sua ex-esposa, atualmente processando o Paciente. Este, o mesmo envolvido e preso pelo tráfico de bebês em Balneário Camboriú — SC. (matéria anexa);

h — O apartamento foi alugado por Carlos Cesário Pereira a Paulo R. Amorim e João Abtino Rombaldi, presos por porte de cocaína;

i — Uma queixa-crime do Paciente contra Carlos Cesário Pereira desapareceu da Delegacia de Polícia da Comarca de Balneário Camboriú — SC, sendo responsabilizada a funcionária Dioceli Heinning, presa em 1986 pelo envolvimento no tráfico de bebês;

j — Uma declaração assinada pelo Dr. Athualpa Garrozzi Mascarenhas Passos afirmava à época do episódio do tráfico de bebês: “é amigo íntimo de Carlos Cesário Pereira, sendo pessoa idônea e plenamente recomendável para adoção de menor”;

k — Em 30-10-84 o Paciente denunciou os Drs. Athualpa Garrozzi Mascarenhas Passos e Solon D’Eça Gama por corrupção junto ao Conselho Nacional da Magistratura;

l — Em 06-03-85 a Representação foi ao Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que julgou improcedente, tendo participado da Decisão os Desembargadores Reinaldo Rodrigues Alves, Osni Caetano da Silva, Aloysio de Almeida Gonçalves e Francisco May Filho;

m — Em 15-03-85 o Paciente foi condenado no Juízo da Comarca de Balneário Camboriú — SC, pelo Dr. Athaulpa Garrozzi Mascarenhas Passos, na Separação Judicial, de estar proibido de ver suas filhas. As testemunhas do Paciente no Processo somente foram ouvidas 68 (sessenta e oito) dias depois da sentença;

n — Em 07-12-85 no Recurso 23.201 o Tribunal de Justiça de Santa Catarina confirmou a Sentença, pelos Desembargadores João Martins, Protáσιο Leal Filho e Osni Caetano da Silva;

o — Em 05-07-85 o Paciente representou junto ao Tribunal de Justiça contra o Oficial de Justiça Jefferson Rampon, (lotado em Balneário Camboriú — SC) por haver adquirido, através da ex-esposa do Paciente um objeto seu, apreendido na medida cível *sub judice*;

p — Publicamente o Paciente nominou os Desembargadores Osni Caetano da Silva, Hélio Mosimann, Reinaldo Rodrigues Alves de “moleques”, sem que houvesse qualquer manifestação;

q — No dia 04-06-86 o Paciente requereu medidas punitivas contra pessoas (Desembargadores e funcionários) que praticaram irregularidades no Tribunal de Justiça de Santa Catarina;

r — Em 23-07-86 o Paciente ingressou com um Pedido de Informações junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sem obter resposta;

s — Em 09-02-87 impetrou Mandado de Segurança contra o Presidente do Tribunal de Justiça Desembargador Geraldo Gama Salles para obter informações de irregularidades, sendo indeferido;

t — Em 22-04-86 o Paciente ajuizou Ação Rescisória contra sua ex-esposa na Comarca de Balneário Camboriú — SC, sendo até a presente data, ouvidas apenas duas testemunhas que confirmaram sua versão;

u — Em 1987 o Paciente foi levado a Júri por Tentativa de Homicídio contra sua ex-esposa, e contra a policial Zurlei Maltauro, na Comarca de Balneário Camboriú — SC, sendo absolvido;

v — No dia 06-02-87 foi informado que no dia 10-02-87 seria ouvida a testemunha Heriverto Divo da Silva, Delegado de Polícia, no Juízo de Criciúma — SC, distante cerca de 500 km; ou seja o Delegado que o prendera em flagrante pelo porte de arma. Ocorre que a testemunha já havia prestado seu depoimento ao final de 86;

w — O mesmo procedimento foi adotado em relação ao depoimento Jefferson Rampon, lotado à época na Comarca de Timbó — SC;

x — Em 23-03-88 o Paciente foi preso em flagrante no interior do Fórum de Blumenau — SC, pelo Juiz Antônio Fernando do Amaral e Silva em circunstâncias não claras e com o processo em andamento. Foi-lhe concedida Fiança;

y — No mesmo feito, sem qualquer motivo aparente foi requerido Exame de Sanidade Mental do Paciente, que atestou ser pessoa normal;

z — Em 20-03-89 o Paciente foi preso em flagrante (?) por ofensa a dois Magistrados em Balneário Camboriú — SC, (Dr. Athaulpa Garrozzi Mascarenhas Passos e Dr. Carlos Alberto Dellagiustina), estando preso até à presente data.”

Todos os processos a que responde Errold Klotz, na Comarca de Blumenau — SC, estão sob o regime de exceção. Os processos sob esse regime não obedecem, segundo o impetrante, a nenhuma norma legal de competência, não estando o Juízo que os aprecia adstrito ao feito por concurso ou competência legal, mas “por mera designação de remoção”.

Essa instituição atípica chamada Regime de Exceção está no Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura, Art. 7º — “Em casos especiais, poderá o Conselho Disciplinar da Magistratura declarar qualquer Comarca ou Vara em Regime de Exceção, prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer cumulativamente, com o titular, a jurisdição da comarca ou Vara”. O § 1º do mesmo Art. 7º acrescenta que, neste caso, “os feitos acumulados serão distribuídos, como se a Comarca ou a Vara tivesse mais um titular, ressalvada ao Conselho a faculdade de determinar outra orientação”. E nos termos do § 2º, “a designação poderá compreender também os auxiliares e funcionários necessários à execução do regime de exceção”.

Isto foi aprovado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no dia 21 de setembro de 1981, quando a Constituição Federal, à época, determinava: — “Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”. (Art. 153, § 15)

Comentando esse dispositivo, o grande Pontes de Miranda anotou que foro privilegiado é “foro de juízo que não é comum” e que o Tribunal de Exceção é “o que se estabelece para determinado caso”. Observa que nem a lei pode criar Juízo de Exceção, ainda que dissimuladamente. Mais adiante registra opinião de outro monstro sagrado do direito, Gerhard Leibholz, para quem a justiça especial torna-se de exceção quando é instituída de tal modo que viole o princípio da igualdade de todos perante a lei. Em resumo, a proibição de tribunais ou juízos de exceção pode ser invocada por quem tenha que ser levado a julgamento de forma excepcional. E quanto à proibição de foro privilegiado, lembra Pontes de Miranda que não poderá haver outros que não os instituídos pela própria Constituição Federal.

A mim me parece que o Juízo de Exceção, previsto no Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura de Santa Catarina padece de inconstitucionalidade. Reza a Carta Federal vigente que “Não haverá Juízo ou Tribunal de Exceção” (Art. 5º, XXXVII). Para J. Cretella Jr., “Juízo de Exceção é o que foge à regra, é o juízo estabelecido para o julgamento de determinados casos, ocorridos ou não ocorridos, sem que a sua instituição decorra da Lei Magna. (...) O Juiz de Exceção que funciona no Juízo de Exceção contrapõe-se ao Juiz Natural, que pertence ao Poder Judiciário e que é cercado de garantias, que lhe permitem objetividade, imparcialidade e independência para o exercício da função judicante, garantias que advém da Constituição”.

Lembra, ainda, esse ilustre comentarista que o princípio do Juiz Natural decorre do estatuído na Declaração Universal dos Direitos do Homem, contida na proclamação da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1948, cujo Art. 10 prescreve: “Toda pessoa é titulada, exatamente no mesmo pé de igualdade, a ser ouvida publicamente por juízo independente e imparcial, para a fixação de seus direitos e obrigações e sobre toda acusação dirigida contra ela, em matéria penal.”

Não há dúvida que o Regime de Exceção, essa instituição atípica na Justiça estadual catarinense, colide com esses princípios. É só confrontá-los com o Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura, Art. 7º, onde se lê... “prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente e designando, se necessário, um ou mais juízes para exercer cumulativamente, com o titular, a jurisdição da Comarca ou Vara”.

A propósito, aborda o mesmo Cretella que “Não se admite a criação de juízes especiais para o julgamento de certas causas, mesmo no âmbito da justiça ordinária, porque teríamos justiça *ad hoc*, *ad Delphini*. O princípio do Juiz Natural impede a criação de tribunais *ad hoc* e de execução para o processo e julgamento de causas penais ou civis”. Ele explica que foro ou Tribunal de Exceção é precisamente aquele que se cria fora ou dentro da organização judiciária normal, ou comum, para conhecimento e julgamento de um caso, ou de vários casos. “Se a justiça especial viola a regra da igualdade de todos perante a lei, ela se transforma ou transmuda, por esse fato mesmo em tribunal de exceção, em juízo ou justiça de exceção. Se a Carta Magna veda o Juízo de Exceção, a lei ordinária não pode criá-lo”. Ora, se nem a lei pode criar qualquer modalidade de exceção na prestação jurisdicional, de modo nenhum o poderia simples Regimento Interno de Conselho Disciplinar.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já ementou, ao julgar o Processo de Extradicação nº 446, D.J. de 07-08-87, Relator o Ministro Célso Borja, definindo como Juízo de Exceção o que teve instituído ou modificado o regime de competência dos órgãos jurisdicionais *in tuitu personae*.

A inconstitucionalidade do Regimento Interno do Conselho Disciplinar da Magistratura estadual catarinense, Art. 7º, decorre ainda, por outro lado, da invasão que empreende à competência privativa da União (CF, Art. 22, I). É só ver — “... prorrogando prazos pelo tempo que entender conveniente... os feitos acumulados serão distribuídos como se a Comarca ou Vara tivesse mais um titular, ressalvada ao Conselho a faculdade de determinar outra orientação”. O Conselho Disciplinar da Magistratura institui, assim, reservas em branco, imensas, sujeitando-se apenas às suas conveniências, pouco importando se as normas sobre processo sejam, como legalmente são da competência exclusiva da lei federal.”

Não há como não vislumbrar que o paciente sofre os danosos efeitos de um Juízo de Exceção, o qual, para caracterizar-se, não precisa mesmo aparecer apenas à margem da organização judiciária. Quando aparece dentro dela, como nesta hipótese, também se caracteriza o Juízo de Exceção. Da lição de J. Cretella Jr. vimos que para detectar-se o Juízo de Exceção é só buscar-se, além do *intuitu personae*, ou seja do intuito pessoal determinante da instituição ou modificação do regime, a época e o lugar dos fatos. Irrelevante se criado para um ou vários casos.

A criação do que se chamou Regime de Exceção se deu, neste caso, em data posterior aos fatos em que se envolveu o ora paciente, tendo sido indicado outro Juiz para funcionar nos processos a que respondia. Oportuno lembrar aqui Frederico Marques:

“... e com a regra de que ninguém pode ser tirado do seu Juiz Natural, quis-se proscrever os juízes extraordinários, qualquer que seja o seu nome, as comissões, cortes especiais ou outras, os juízes constituídos *post factum*, constituídos *ad hoc*, para o julgamento de tal e tal caso”. (“Instituições de Direito Processual Penal”, Forense, Rio, 1958, 1ª Ed., pág. 174).

Frize-se, como fizeram o ilustre Procurador da República, Dr. Mardem da Costa Pinto e o eminente Ministro Cid Flaquer Scartezzini, que, neste caso, restou afastada a competência do Juiz titular. O intuito pessoal resulta muito claro numa análise comparada da doutrina com a sucessão de fatos a que me referi no início deste voto.

O princípio do Juiz Natural não admite exceções, tais como a indicação de outro Juiz para funcionar em certos processos apenados com detenção, afastando-se o titular. É que o órgão jurisdicional, nele incluídos os juízes, há que estar constituído *a priori*, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no Processo de Extradicação nº 347, audiência de 09-06-78, Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão — “... órgão jurisdicional preconstituído e que atende aos princípios fundamentais do Estado de Direito”.

Resta também como decisivo o ponto relativo à previsão legal, que, aliás, não escapou ao eminente Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini. O Código de Divisão Judiciária catarinense estatui que a designação dar-se-á na forma cumulativa, ou seja, o Juiz designado exercerá em conjunto com o titular, nunca excluindo-o. Sem dúvida, essa preocupação em inserir a forma cumulativa visou evitar ofensa ao princípio do Juiz Natural, pois a lei não contém e nem pode conter palavras inúteis, conforme a melhor hermenêutica. Há, assim, a previsão legal para o regime dito excepcional somente quanto ao acúmulo de processos, porém, jamais para a criação de Juiz *ad hoc* com competência exclusiva e excludente da do titular.

Reiterando meu pessoal respeito ao brilho experiente com que o Ministro Costa Lima sempre nos brinda em suas intervenções sempre que é chamado a votar neste Tribunal, peço vênias a S. Exa. para acompanhar o Exmo. Sr. Ministro Relator.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): A essa altura do debate, estou em que novos subsídios não há para acrescer a qualquer dos dois entendimentos aqui exaustivamente postos.

Na realidade, a indagação de que se cuida ou não de um juízo de exceção, está suficientemente respondida, conforme os distintos ângulos abordados: de um lado, pelo aspecto da imutabilidade da competência penal; e de outro, pela feição tradicional da vida forense brasileira, traduzida pelo sistema correicional, infelizmente, rebatizado pela Lei Catarinense como regime de exceção. Convenha-se mesmo em que o regime correicional sempre esteve em permitir aos tribunais a determinação do chamado “mutirão judicial”, em que se designam juízes de outras comarcas, ou juízes de outras varas, para o devido auxílio a uma vara em atraso nos seus serviços. Pela letra e pelo espírito, outra não é a intenção da organização judiciária de Santa Catarina, no ponto de que se cuida, longe da vedação constitucional de que não haja juízo de exceção, senão que se sobreponha a toda e qualquer acusação ou interesse judiciário o chamado juiz natural.

Com essas ligeiras considerações, tenho que pedir vênias ao Sr. Ministro Relator e ao Sr. Ministro Edson Vidigal por discordar de S. Exas., preferindo os fundamentos — quer mais objetivamente expostos no voto do Sr. Ministro Costa Lima, quer doutrinariamente dissertados pelo Sr. Ministro Assis Toledo — que me levam à conclusão de não defrontar na examinada lei qualquer ofensa ao consagrado princípio do juiz natural.

Pelo exposto, também indefiro o pedido.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 271 — SC — (Reg. nº 900001090-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Impetrante: Luiz Antônio Picolli. Impetrado: Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Paciente: Errold Klotz.

Decisão: A Turma, por maioria, indeferiu o pedido (Em 15-08-90 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Assis Toledo e José Dantas votaram com o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima, que lavrará o acórdão. Votaram vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



## HABEAS CORPUS Nº 302 — SP

(Registro nº 9020999)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Impetrante: *Marcos Roberto Bim*

Impetrado: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Paciente: *Ernesto Antonio Bim (réu preso)*

**EMENTA:** Penal. *Habeas corpus*. Improriedade. Despacho que inadmite o recurso especial.

A teor do disposto no art. 28, da Lei nº 8.038, de 1990, do despacho que inadmite o recurso especial cabe agravo de instrumento. Por cuidar, apenas, de exame de aspectos processuais, isto é, os pressupostos de admissibilidade do referido recurso, o ato não se reveste das condições próprias do *writ* (art. 5º, LXVIII, da CF).

*Habeas corpus* de que não se conhece.

## 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 *habeas corpus*, 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, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado neste Tribunal pelo Bacharel Marcos Roberto Bim, em favor de Ernesto Antonio Bim, com o objetivo de anular decisão proferida pelo ilustre Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferindo os recursos extraordinário e especial, interpostos pelo paciente.

Solicitadas informações, com reiteração, veio aos autos o telex de fl. 75, no qual a digna autoridade apontada coatora informa que “o retardamento no envio de informações se deve à demora da Vara de Execuções Criminais em remeter a Execução nº 136.236/82, apesar de reiterados pedidos”.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, seu digno representante, o Subprocurador-Geral, Dr. J.B. Clayton Rossi, analisando os elementos colhidos nos próprios autos, especialmente o despacho que originou a impetração, opinou no sentido de ser o *writ* conhecido mas indeferido, por envolver matéria de prova complexa.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Contra despacho que inadmite o recurso especial cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 28, da Lei nº 8.038, de 1990. O impetrante preferiu, todavia, manifestar sua inconformidade por meio de *habeas corpus*. O equívoco é manifesto. A decisão impugnada não pode ser concebida como ato que cause constrangimento capaz de ensejar a medida, nos moldes recomendados na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXVIII). Com efeito, o exame a que se procede para a admissão ou inadmissão do recurso especial tem caráter estritamente processual, porquanto a análise diz respeito aos pressupostos básicos de sua admissibilidade. Se o impetrante deseja discutir aspectos do acórdão do Tribunal, o *habeas corpus* há de ser dirigido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, competente nessa hipótese.

Se possível fosse, *ad argumentandum*, ultrapassar a dificuldade, melhor sorte não teria o interessado, por isso que, consoante se extrai do próprio despacho atacado, pretende-se a reapreciação de matéria fática, circunstância que não se compadece com o rito especial do *writ*.

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 302 — SP — (Reg. nº 9020999) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Impetrante: Marcos Roberto Bim. Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Paciente: Ernesto Antonio Bim (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 02-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros José Cândido e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



## HABEAS CORPUS Nº 496 — MG (Registro nº 900010943-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrante: *Walther Beltrami Filho*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Paulo Roberto de Souza (réu preso)*

**EMENTA:** Processual penal. *Habeas corpus*. Sentença de pronúncia. Falta de intimação do defensor do réu. Prazo para interposição de recurso.

O prazo para interposição de recurso da sentença de pronúncia, começa a fluir a partir da intimação do defensor.

Se o recorrente o faz em tempo hábil, o erro, a falta ou a omissão do serventuário competente, não permite a consideração de extemporaneidade.

— Ordem concedida a fim de que se processe o recurso interposto.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido, para determinar o processamento do recurso interposto pelo paciente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 07 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Assim relatou a espécie a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 90):

“Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Walther Beltrami Filho, advogado, em favor de Paulo Roberto de Souza, preso e recolhido à Cadeia Pública da Comarca de Andradas/MG, por força de sentença de pronúncia datada de 30-10-88, proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Andradas, apontado o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais como autoridade coatora, em face do acórdão proferido no HC nº 33.543, cuja cópia reprográfica pode ser vista à fl. 8 usque 11.”

Da impetração, colhe-se que, *verbis*:

“Inconformado com a r. decisão de pronúncia, a qual tomou ciência em 04-05-89, o paciente ofereceu recurso em 05-06-89, ou seja, no dia seguinte à sua intimação (cf. fls. 780 e 783 dos autos originais).

Ocorre, contudo, que no dia anterior à ciência do paciente, o cartório havia certificado o trânsito em julgado da decisão de pronúncia para ele, ou seja, no dia 03-05-89 (cf. fl. 780 dos autos originais).

Em face daquela certidão o MM. Juízo determinou fosse desentranhado o recurso do ora paciente por entendê-lo intempestivo (cf. fl. 783 dos autos originais, cuja cópia reprográfica encontra-se anexada ao presente pedido).”

O acórdão atacado tem, na parte conclusiva, o seguinte trecho:

“Tem-se que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, no I e II c.c o art. 29, ambos do C. Penal, tendo o processo seguido seus trâmites normais até a sentença de pronúncia onde foi o ora paciente recomendado na prisão onde se encontra.

Não resta dúvida que o ora paciente foi enormemente prejudicado por uma “certidão” do Sr. escrivão que afirmara ter a sentença de pronúncia transitada em julgado com relação a ela quando, na verdade, isso não ocorrera; porém, contra o despacho

que não recebera o recurso, por entendê-lo serôdio, tinha o ora paciente o recurso da carta testemunhável, do qual não lançou mão e permitiu, então o trânsito em julgado da sentença de pronúncia sendo certo que não se poderá, agora via do remédio de *habeas corpus* devolver prazo para recurso, ou receber o recurso já desentranhado dos autos.

Além disso, vê-se do que consta dos autos que o paciente ainda não foi julgado pelo fato de ter sua defesa requerido exame de sanidade mental do mesmo.

Pelo exposto, denego a ordem.”

Os autos foram ter ao e. Supremo Tribunal Federal que, por acórdão de fls. 79/86, determinou a remessa a esta E. Corte, tendo aqui, merecido parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da sua concessão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, primeiramente cabe o confronto de datas e o exame das certidões citadas. De fato, à fl. 6, consta a certidão do cartorário intimando o réu Paulo Roberto de Souza, da sentença de pronúncia, datada esta de 04 de maio de 1989, mais abaixo, a certidão do trânsito em julgado da mesma sentença “sem que houvesse recurso em relação ao Dr. Defensor do réu...”, datada do dia anterior, ou seja, 03-05-89.

Já à fl. 7 temos a certidão que comprova o recebimento da petição (entenda-se recurso), em data de 05 de maio de 1989, e o r. despacho do MM. Juiz, dando o recurso como intempestivo, face certidão datada de 03-05-89, e determinando seu desentranhamento dos autos.

Em virtude deste despacho, que entendeu válida a certidão do dia 03-05-89, e conseqüentemente extemporâneo o recurso apresentado dia 05 do mesmo mês e ano, é que o ora paciente intentou ordem de *habeas corpus* para o Eg. TJMG, o qual, embora afirmando no voto condutor, expressamente que, *verbis*:

“Não resta dúvida que o ora paciente foi enormemente prejudicado por uma certidão do Sr. escrivão que afirmara ter a sentença de pronúncia transitado em julgado com relação a ele quando na verdade isso não ocorreu.” (fl. 10).

Com isso o E. Tribunal resolveu não conceder a ordem pelo simples fato de que o recurso próprio seria a Carta Testemunhável.

Entendo que esta não é a melhor interpretação a ser dada.

Primeiramente, a teor do *caput* do art. 413 do CPP, “processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia” e “não obstante se encontre em liberdade o acusado de crime doloso contra a vida e tenha sido intimado pessoalmente da pronúncia, o prazo para interposição de recurso em sentido estrito começa a correr a partir da intimação do defensor, seja constituído ou dativo”, conforme orientação da E. Suprema Corte exposta no RHC 56.024-PR, rel. Min. Moreira Alves (RTJ 89/431).

A toda evidência, o recurso apresentado no dia 05-05-89, um dia após a intimação da sentença (04-05-89), não era extemporâneo, pouco valendo a certidão do Sr. escrivão, datada de 03-05-89, atestando o trânsito em julgado da mesma sentença, tanto é assim, que o E. Tribunal de Justiça mineiro entendeu sem mais valia a dita certidão.

Desta forma, qualquer ato praticado após este termo processual entendo totalmente nulo, já que inclusive o defensor não havia sido intimado da sentença de pronúncia, portanto, são, igualmente nulos, o que vale dizer, tanto a certidão de trânsito em julgado, como todos os atos subseqüentes, e em conseqüência não poderia o E. Tribunal de Justiça afirmar *data venia*, o incabimento do recurso.

Nestes termos, dando por certa as datas afirmadas pelo ora paciente, voto no sentido de reformar o v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o que, anulo o processo, em trâmite na Comarca de Andradas-MG, no qual o paciente figura como co-réu, a partir de fl. 780 (certidão de trânsito em julgado da sentença de pronúncia), e defiro a ordem, a fim de que se processe o recurso legal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 496 — MG — (Reg. nº 90.0010943-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Impetrante: Walther Beltrami Filho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Paulo Roberto de Souza (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido, para determinar o processamento do recurso interposto pelo paciente (5ª Turma — 07-11-90).

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.

HABEAS CORPUS Nº 512 — RJ

(Registro nº 90.0011807-7)

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

Impetrante: *Euclides Machado da Costa*

Impetrado: *1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Euclides Machado da Costa (réu preso)*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Instrução deficiente.

**Desprovida totalmente a inicial de documentos que confirmem as alegações da impetração, estas conflitantes com as razões do acórdão e das informações, indefere-se o pedido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Euclides Machado da Costa, denunciado em 25-05-84 por Falsificação de Documento Público e, em 26-05-84, por Estelionato, foi sentenciado em 28-05-84 pelo primeiro delito e, em 14-11-84, pelo segundo, a penas de 4 (quatro) anos de reclusão, respectivamente, tendo sido preso em 06-09-1988.

Impetrou o acusado, em causa própria, ordem de *Habeas Corpus* alegando ocorrência de extinção de punibilidade, em razão do lapso prescricional entre a data do delito e da sua prisão, denegada por unanimidade de votos pela 1ª Câmara Criminal do TJRJ, que não reconheceu, de acordo com as informações da autoridade dita coatora, o lapso temporal necessário para a alegada pretensão (fls. 8/9).

Inconformado, interpôs o acusado este *Habeas Corpus*, de natureza recursal, pleiteando a reforma do v. acórdão pela prescrição processual ou ainda, “nulidades insanáveis de todo o processo em tela” (fls. 2/7).

Parecer da D. Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação da ordem, entendendo que “a impetração contém dados processuais não comprovados documentalmente e em flagrante colisão com os constantes do acórdão impugnado” e, “nenhuma certidão trouxe em apoio a sua asserção que diverge da feita no acórdão e colhida originalmente das informações prestadas pelo Juízo das Execuções Criminais”.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, entendo, em acordo com o parecer da D. Subprocuradoria-Geral da República, que não tendo o acusado nenhuma documentação que sustente ou comprove sua pretensão, em confronto com o acórdão recorrido e com as informações prestadas pela autoridade dita coatora, não lhe assiste razão no recurso.

Assim, indefiro o pedido.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 512 — RJ — (Reg. nº 90.0011807-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Euclides Machado da Costa. Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Euclides Machado da Costa (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (em 05 de dezembro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator, os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Costa Lima e Assis Toledo. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



## HABEAS CORPUS Nº 624 — RS

(Registro nº 91.0001953-4)

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

Impetrante: *João Edison Bertoldi*

Impetrada: *1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Paciente: *Moacir Gonçalves dos Santos*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Reedição. Inadmissibilidade. O *habeas corpus*, como toda ação, não pode ser reeditado. Vale dizer, repetir o mesmo fato.

A prestação jurisdicional fora obtida com o primeiro julgamento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria, conhecer em parte do *habeas corpus*, e, no mérito, por unanimidade, denegar a ordem, 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, 02 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: *Habeas corpus* impetrado por João Edison Bertoldi em favor de Moacir Gonçalves dos Santos, contra decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O paciente pretende a cassação do v. acórdão denegatório de *habeas corpus* para ter o relaxamento da prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Pelotas — RS, onde foi denunciado pelos crimes previstos no art. 121, § 2º, I e IV, e no art. 266, c/c arts. 69 e 29, todos do Código Penal.

Alega padecer de constrangimento ilegal porque “ausentes os requisitos e demais elementos que sustentaram o decreto de prisão preventiva”, e reclama da demora no término da instrução criminal.

Informações às fls. 111/144, relatando que o paciente impetrou, naquele Tribunal, em seu favor, dois *habeas corpus*, decorrentes da decretação de sua prisão preventiva, cujas ordens foram denegadas e os acórdãos transitaram em julgado. Que não foi invocado excesso de prazo na formação da culpa e, segundo informações neles prestadas pela autoridade então apontada como coatora, o paciente não chegou a ser preso por se encontrar foragido até 06 de novembro próximo passado (quando foram prestadas as informações no se-

gundo *habeas corpus*), sendo que o paciente alegou a seu favor que fora viajar para comprar lenha.

Parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Márcia Domitila Lima de Carvalho, opinando pelo improvimento do recurso, *verbis*:

“Como se vê, resta absolutamente necessária a manutenção do decreto preventivo que, aliás, mister ressaltar, ainda não se logrou cumprir, haja vista que o paciente, conforme se extrai das informações de fl. 118, datada de 06-03-91, “não chegou a ser preso, porque fugiu antes que a polícia chegasse na sua casa para efetivar a prisão”.”

É o relatório.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): As informações esclarecem que o impetrante, em dois *habeas corpus* anteriores, no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pleiteara a revogação da prisão preventiva decretada pelo Juiz da 1ª Vara Criminal de Pelotas. Denegados, transitaram em julgado.

Neste, menciona o relatório, reedita sua irresignação quanto à constrição judicial e acrescenta estar excedido o prazo para encerramento da instrução criminal.

Inadmissível a reedição de *habeas corpus*, com repetição de argumentos anteriores, examinados e repelidos pelo Judiciário. A prestação jurisdicional, no respectivo âmbito fora satisfeita. Tecnicamente, na postulação seguinte, faltará interesse de agir.

Não se conhece por ausência de condição da ação.

No tocante ao fato não apreciado, porque somente agora é suscitado, cumpre reconhecer as exigências do Juízo de conhecimento.

Na presente impetração, como assinalaram as informações, o impetrante visa à concessão da ordem, por excesso de prazo da instrução.

A impetração registra:

“Em sendo assim, na pior das hipóteses o paciente *merece o benefício da dúvida*, sem contar o excessivo lapso de tempo da ainda esticada instrução, a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, e, o que é ainda pior, a total ausência de futura prática dos necessários atos processuais, eis que o processo está parado há mais de dois meses.”

Relativamente à matéria apreciada pelo Tribunal de Justiça, sem dúvida este Tribunal é competente. Eventual constrangimento decorreria do Egrégio Colegiado. Ademais, não operado o trânsito em julgado, seria substitutivo de Recurso Ordinário.

Como, nessa parte, é inviável a repetição, nesta instância, ganha relevo a matéria do excesso de prazo, repita-se, não apreciada pelo Tribunal de Justiça.

Não conheço do *habeas corpus*. Processualmente, afetando a legitimidade passiva *ad causam*, a conclusão seria de extinção do processo. A jurisprudência, todavia, tem recomendado encaminhar os autos ao juízo competente.

Remetam-se ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

#### VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, no tocante ao mérito, não caracterizado nenhum constrangimento, porquanto o decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado, denego a ordem.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Presidente): Com a devida vênia do Relator, conheço do *habeas corpus*. Com efeito, tem esta Egrégia 6ª Turma entendido que o *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que trate de matéria idêntica à dos ajuizados perante a instância inferior, não constitui obstáculo para o seu conhecimento, por isso que se cuida de medida substitutiva do recurso ordinário, aliás, como vem entendendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por isso, com a devida vênia, conheço do *habeas corpus*.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 624 — RS — (Reg. nº 91.001953-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impetrante: João Edison Bertoldi. Impetrada: 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Moacir Gonçalves dos Santos.

Decisão: Preliminarmente, por maioria, a 6ª Turma conheceu em parte do *habeas corpus*, vencido o Sr. Ministro Relator. No mérito, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma, 02-04-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 643 — SP  
(Registro nº 90.4277-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *José Carlos Sedeh de Falco*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Paciente: *Gilberto Augusto Nadelicci*

Advogados: *Drs. José Carlos Sedeh de Falco e outro*

**EMENTA:** Processual penal. Falsidade ideológica. Crime formal. Alegação de inocorrência de prejuízo. Trancamento de ação penal. Crime em tese.

Tratando-se, o delito previsto no art. 299 do Código Penal, de crime formal, não exige a ocorrência de dano para sua caracterização, sendo suficiente que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro.

O bem jurídico protegido na falsidade ideológica é a fé pública e não o patrimônio.

**Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O advogado José Carlos Sedeh de Falco ingressou com pedido de *habeas corpus* perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, objetivando o trancamento da ação penal intentada contra Gilberto Augusto Nadelicci junto à 3ª Vara Criminal de Campinas-SP, como incurso nas penas dos arts. 299 e 307 do Código Penal, alegando, para tanto, que antes do oferecimento da denúncia efetuara-se acordo entre as partes, desfazendo-se o negócio no qual teria havido o falso e, assim, foi total a ausência de prejuízo à vítima. Diz também que, pelo exame pericial realizado, não se comprovou ser o ora paciente o autor das assinaturas falsificadas e, quanto ao delito de falsa identidade, consigna que se trata de crime meramente subsidiário, que deve ser absorvido por outro mais grave, quando constituir elemento do mesmo. Desta forma, se o paciente não obteve vantagem, em proveito próprio ou alheio, e, igualmente, não causou danos a qualquer outra pessoa, não se pode falar em infração ao art. 307 do estatuto penal substantivo. Por derradeiro, sustenta a ocorrência da prescrição, de vez que os fatos foram praticados em 23-12-81 e a denúncia recebida em 22-06-89.

Pelo v. acórdão de fls. 238/242, a douta 4ª Câmara Criminal concedeu, em parte, a ordem, apenas para declarar a extinção de punibilidade pela prescrição, no concernente ao delito do art. 307 do CP, devendo prosseguir, a ação penal, relativamente ao crime remanescente, de falso.

Inconformado, Gilberto Augusto Nadelicci interpôs recurso ordinário constitucional insistindo no trancamento da ação penal, conforme razões de fls. 246/249.

Nesta Superior Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em judicioso parecer de fls. 257/260, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, no concernente ao delito do artigo 307 do Código Penal, realmente ocorreu a prescrição.

Tendo os fatos ocorrido em 1981, tornados conhecidos em 1984, e a denúncia recebida em 1989, extinguiu-se a punibilidade pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

No tocante à pretensão do recorrente consistente no trancamento da ação penal, sob a alegação de inexistência de justa causa, face ao acordo celebrado na esfera civil, melhor sorte não lhe ampara.

A circunstância de ter havido composição judicial na esfera civil, onde foi desconsiderado o negócio referente à venda fantasmagórica, não tem o condão de por termo ao processo penal, como bem salientou o eminente Desembargador Relator ao dizer (fl. 241):

“Não se conhece, em tal modalidade de crime, a exclusão da criminalidade por efeito de eliminação do prejuízo, antes da apresentação da denúncia.”

Efetivamente, não se pode asseverar a inexistência de justa causa para a ação penal em virtude de não ter havido, para a vítima, o efetivo prejuízo.

Trata-se, o delito previsto no artigo 299 do Código Penal, de crime formal, onde não se exige a concretização do dano, sendo suficientemente para que se caracterize, que a conduta se apresente capaz de produzir prejuízo a terceiro.

O bem jurídico protegido na falsidade ideológica é a fé pública e não o patrimônio.

*In casu*, tendo sido a escritura falsamente elaborada registrada, tinha condições de produzir efeitos danosos concretos, que só foram evitados com a anulação judicial.

Inaceitável, portanto, a admissibilidade da tese da inexistência de justa causa, ante a incontroversa potencialidade danosa, na esfera restrita do *habeas corpus*.

Com essas considerações, existindo crime em tese a ser apurado, não merece qualquer reparo a r. decisão atacada, pelo que nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 643 — SP — (Reg. nº 90.4277-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Recorrente: José Carlos Sedeh de Falco. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Gilberto Augusto Nadelicci. Advogados: Drs. José Carlos Sedeh de Falco e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (5ª Turma — 27-06-90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 675 — PB

(Registro nº 90.0005237-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Antonio Eduardo Cunha*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Paciente: *Antonio Eduardo Cunha (réu preso)*

Advogado: *Dr. Antonio Vital do Rego*

Sustentação Oral: *Drs. Antonio Vital Rego (recte) e Vicente de Paulo Saraiva (MPF)*

**EMENTA:** *Recurso de habeas corpus. Matéria não proposta na instância a quo. Decreto de prisão preventiva. Sua legalidade.*

*Não se conhece de matéria proposta em grau de recurso quando não aduzida no pedido originário, sob pena de suprimir-se a instância a quo.*

*Reveste-se de legalidade o decreto de prisão preventiva quando devidamente fundamentado e necessário por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, sendo irrelevante, neste caso, a condição de primariedade e bons antecedentes do réu.*

**Recurso parcialmente conhecido e improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, 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. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Eduardo Cunha, com

a finalidade de desconstituir o v. acórdão da Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça da Paraíba que negou pedido originário, sob a fundamentação de “que a decretação da prisão preventiva do paciente não configura nenhum constrangimento a ser reparado na via do remédio heróico”.

Na fundamentação do pedido originário, informa-nos o relatório do v. acórdão de fls. 65/68, que “o ilustre advogado impetrante assegura, em síntese, a insubsistência da medida extrema, por carência de fundamentação. Acrescenta que, na espécie, o decreto constritor torna-se desnecessário, visto ser o paciente primário, sem antecedentes criminais, não perigoso, residência fixa, no distrito da culpa, onde exerce profissão certa”.

Após as informações da digna autoridade coatora, é o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça no sentido da denegação da ordem.

Pronunciando-se a E. Câmara Criminal, ementou o v. acórdão atacado, ao entendimento, *verbis*:

“Prisão preventiva. Determinação contra mandante de homicídio qualificado. Réu primário e sem antecedentes criminais. Irrelevância. Decisão que ressalta não só a gravidade do delito, como a intensa repercussão provocada no meio social. Constrangimento ilegal inexistente.”

Nesta oportunidade, o recorrente volta a afirmar a falta de fundamentação do despacho, isto é, a absoluta sem-razão para a prisão preventiva do paciente, destacando, que até agora, a ilustrada autoridade coatora, permanece no mundo de suas conjecturas, em torno da autoria, com a afirmação de que toda a discussão fica restrita, neste momento, à impugnação do ato constrangedor da liberdade do paciente, por manifesta desfundamentação e transparente falta de necessidade.

Por fim, traz como fato novo, que os prazos foram abusivamente desrespeitados, afirmando (fls. 79/80), “que o *habeas corpus* objeto deste recurso foi julgado 42 (quarenta e dois) dias depois de impetrado, e que o recorrente está preso, desde 04 de março, há pouco menos de 90 (noventa) dias, sem culpa formada, e pior ainda, audiência é adiada porque custodiados presos e requisitados não foram tempestivamente apresentados à autoridade processante, senão 60 (sessenta) minutos depois da hora designada!”

O recurso, por tempestivo, foi admitido e determinado sua vinda a esta Superior Instância, onde, após parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do não provimento, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, ao apresentar o pedido originário ao e. Tribunal de Justiça da Paraíba, o nobre

advogado impetrante, tentando tornar sem efeito o decreto de prisão cautelar do paciente, apenas assegura a insubsistência da medida extrema, por carência de fundamentação, e que o decreto constritor torna-se desnecessário, visto ser o paciente primário, sem antecedentes criminais, não perigoso, residência fixa, no distrito da culpa, onde exerce profissão certa.

Já, agora, nesta oportunidade, acrescenta como razões de recurso, o fato de estar ocorrendo excesso de prazo na conclusão da instrução criminal. Tal fato voltou a ser repisado quando da apresentação do memorial pelo culto advogado Dr. Vital do Rêgo, o qual, pela sua apresentação a maneira escorregada de tratar a matéria, igualmente às outras peças do processo, fazem jus e elogiam a capacidade intelectual de seu assinante.

No entanto, como tal matéria não foi aventada na impetração primeira, dela não tomando conhecimento o e. Tribunal de Justiça, ora recorrido, é-me defeso conhecê-la.

Com efeito, como já frisado pelo próprio Des. Relator, a ordem foi impetrada para se revogar a medida prisional provisória sob o fundamento de sua desnecessidade, dadas as condições pessoais do réu, e a falta de fundamentação do próprio decreto, exaurindo-se nestes pontos.

Da mesma forma, toda informação prestada pela autoridade coatora ao E. Tribunal foi neste sentido e, como só poderia acontecer, o julgamento da Câmara Criminal se ateve a examinar a carência de fundamentação e a desnecessidade da medida, optando por mantê-la, como visto.

Virmos, agora, examinar pontos não apresentados ao e. Tribunal recorrido, seria suprimir instância, fato não permitido.

Por isto, neste ponto não conheço do recurso.

Com relação à prisão cautelar, merece transcrevermos a ementa da mesma, com os seguintes dizeres:

“Prisão preventiva. Representação da autoridade policial. Crime de grande repercussão na sociedade, praticado com requinte de frieza e absoluta insensibilidade moral. Decretação, com garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Provada a existência do crime e sendo veementes os indícios da sua autoria, decreta-se a prisão preventiva dos indiciados como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal.

“No conceito de ordem pública, não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.” (HC nº 65.043 — RS — Rel. Min. Carlos Madeira — RTJ 124/1033)

Indiciados que, presos, tentam dificultar o esclarecimento da verdade. Soltos, naturalmente irão procurar obstacular a coleta de provas. Mandante que se recusa a falar perante a autoridade policial, mesmo sendo-lhe assegurada a assistência de seu advogado.

Indiciada solta que, ao ver o envolvimento de seu nome tratou de fugir do distrito da culpa, tomando paradeiro ignorado até mesmo pelos seus familiares.”

Insurge-se o ora recorrente contra este decreto de prisão preventiva, alegando sua desnecessidade e falta de fundamentação.

Primeiramente, como no âmbito estrito do *habeas corpus* não se avaliam provas, por incabível, a discussão sobre os indícios da autoria que pretende ver afastada, o recorrente, é inadmissível.

Mesmo porque, se assim não fosse, no corpo do decreto cautelar, o Dr. Juiz, ao fazê-lo, com relação ao ora paciente, assim se expressou:

“Figura como mandante-mor do crime. Contratou os dois outros indiciados para a execução do crime.

Preso provisoriamente, ao ser interrogado pela autoridade presidente do inquérito, sobre o fato apurado, respondeu que se recusava a depor na polícia, mesmo advertido de que o seu silêncio ou a sua recusa poderiam ser interpretados em prejuízo da sua própria defesa...”

Evidentemente, não é somente por este fato que a prisão cautelar foi decretada. Ao Juiz da causa que sente e sopesa os vários indícios é que é dado o poder de avaliar a conveniência ou não de determinar o recolhimento custodiado do indiciado. Não se coloque a conveniência da decretação do somente juízo do paciente. Evidentemente, se os fatos que envolveram o crime estão latentes, comovem a população e tudo indica que a liberdade do indiciado poderá dificultar a execução da lei penal, ao Pretor, sentindo todos estes fatos, caberá encontrar um meio de controlar a situação e, perto dos acontecimentos, ninguém melhor do que ele saberá quando decretar a prisão do indiciado.

Esta valoração, pela proximidade dos acontecimentos, pelo conhecimento direto dos indivíduos ligados ao fato, pelas provas colhidas, pelas circunstâncias que envolvem o caso, é que dão ao Juiz a condição de determinar que se detenha provisoriamente o paciente.

Desta forma, a análise dos argumentos que levaram o juiz decretar a prisão preventiva do paciente cai por terra. Porque, é absolutamente um juízo de valor e, segundo, inadmissível no âmbito do remédio que se propõe o recorrente.

Quanto a ausência de fundamentação, o segundo motivo procurado para se obter a revogação da medida imposta, também, a meu ver, inoocorre.

Se bem que se diga que o decreto de custódio preventiva não seja uma peça digna de maiores encômios, é suficientemente revestida dos elementos que se requer para sua validade.

Se houve a demonstração cabal da necessidade da medida ante a periculosidade do agente, caracterizada pela hediondez do crime praticado, e ainda, pela repercussão que o fato teve na sociedade local, somado ao perigo de que, se solto o paciente, estaria posta em dificuldade a aplicação da lei penal, nada obsta que a prisão preventiva seja decretada.

No caso em tela, a materialidade está comprovada, os indícios de que o ora paciente seja o mandante do crime ocorrem, e, se as cautelas procedimentais foram tomadas, se o magistrado expôs com clareza os motivos que o levaram à decretação da medida de exceção, não há porque revogar-se o decreto, eis que sua culpabilidade ou não será verificada no decorrer da instrução criminal, quando então, se fará o exame aprofundado das provas colhidas, o que é impossível nesta oportunidade.

Não havendo desta forma, possibilidade de se analisar excesso de prazo sob pena de incorrer-se em supressão de instância, nem o exame de provas e, por revestir-se o decreto constritor dos elementos necessários a sua imposição, voto no sentido de conhecer, em parte do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, impressionei-me com as alegações, da Tribuna, no tocante ao excesso de prazo.

Mas, como esclarece o eminente Ministro Relator, trata-se de matéria que não foi versada no pedido originário, nem no acórdão. Realmente, a esta altura, seria suprimir-se uma instância. Todavia, restará sempre ao impetrante a formulação do pedido na Instância originária, sob esse novo fundamento, caso queira.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, registro o zelo e o senso de responsabilidade profissional do Ilustre advogado; dir-se-ia: a higiene do seu trabalho, não só nos autos, conforme atestou o Eminente Ministro Relator, mas também extra-autos, conforme visto pelo memorial que fez chegar aos integrantes desta Turma.

Diante dos esclarecimentos já prestados pelo eminente Ministro Relator, especialmente no tocante ao excesso de prazo, que ensejaria a coação ilegal, reparável, portanto, pela via de *habeas corpus*, não sendo Instância competente para apreciá-lo em caráter originário — porquanto essa coação teria sido perpetrada por Juiz de Primeiro Grau e, em grau de recurso, apenas se atacou o decreto da prisão preventiva — caracterizado este fato novo, como registrou o Ministro Assis Toledo, o que seria suprimir uma Instância, conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento, acompanhando o voto do eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 675 — PB — (Reg. nº 90.0005237-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recorrente: Antonio Eduardo Cunha. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Paciente: Antonio Eduardo Cunha (réu preso). Advogado: Dr. Antonio Vital do Rego. Sustentação Oral: Drs. Antonio Vital do Rego (recte) e Vicente de Paulo Saraiva (MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e lhe negou provimento (5ª Turma — 27-06-90).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 745 — MS

(Registro nº 90.7525-4)

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

Recorrente: *Adão Riquelme*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*

Paciente: *Adão Riquelme (réu preso)*

Advogadas: *Dra. Maria Anete Barros e outro*

**EMENTA:** Processual penal. Prazo. Contagem em dobro para o defensor público. Aplicação, ao recurso de *habeas corpus*, da norma do § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, acrescentado pela Lei nº 7.871/89.

**Flagrante. Inexistência. Crime cuja autoria veio a ser identificada, através de investigação, três dias após o fato. A perseguição de que trata a lei processual (art. 302, III) supõe tenha a autoridade partido no encalço de determinado suspeito que vem a ser preso “logo após”, não bastando, para tanto, mero início imediato de investigação.**

**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, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento, para conceder a ordem e determinar a soltura do paciente se por al não deva permanecer preso, 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 setembro de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou ordem de *habeas corpus* em acórdão que traz a seguinte fundamentação:

“.....

O que se discute é a validade do flagrante, tendo como ponto de partida a interpretação do art. 302, números III e IV, do Código de Processo Penal, com o seguinte enunciado:

“Art. 302 — Considera-se em flagrante delito quem:

III — é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV — é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.”

É bom observar que o dispositivo positivado, isto é, a norma, não faz qualquer diferença de flagrante, ao afirmar que: considera-se em flagrante delito quem é encontrado nas diversas situa-

ções previstas nos incisos I, II, III e IV do citado art. 302. A doutrina, que tem a função de ensinar, e pensar dogmaticamente como se interpreta, é criadora do quase flagrante e do flagrante presumido.

No caso dos números III e IV, a primeira questão é de tempo: o sujeito é perseguido logo após ou é encontrado logo depois, isto é, em seguida, o que indica que o crime foi praticado pouco antes de começar a perseguição, ou de ser encontrado o sujeito. A segunda questão é de modo: o sujeito não é preso imediatamente após o crime, mas um pouco depois. Entre o término da ação delituosa e a prisão ocorrem alguns acontecimentos, passa algum tempo. Mas o modo pelo qual o sujeito é preso permite presumir a autoria. Neste caso cumpre estabelecer a diferença: o que vem logo após o crime não é a prisão, é a perseguição. A prisão pode, eventualmente, realizar-se algum tempo depois, sem ser logo após. Aqui a diferença é de fundamental importância, pois não é o fato de o sujeito ter sido preso tantas horas depois do fato que invalida o flagrante. A perseguição ininterrupta é que dá legitimidade ao flagrante. O número IV não cuida da perseguição, o sentido é outro, o sujeito é encontrado logo depois da prática da ação delituosa, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (“Instituição de Processo Penal” — Hélio Tornaghi — vol. 3/265/267).

Ora, na espécie em debate, o fator tempo revela que a partir do momento da comunicação do fato à autoridade houve investigação e a perseguição não cessou até a prisão. Quer o paciente que a prisão tivesse ocorrido setenta e sete horas depois. Já foi visto e diferenciado que o que vem logo após o crime não é a prisão, mas, sim, a perseguição. Como bem afirma a decisão denegatória de *habeas corpus* impetrado ao juiz da oitava Vara Criminal da Capital:

“tão logo tomou conhecimento dos fatos, acionou o grupo de operação especial no sentido da localização e detenção do autor do delito. Portanto, após a prática do crime houve perseguição ininterrupta da polícia, sendo que as diligências tiveram êxito nas 48:00 h seguintes à citada comunicação do fato à polícia, e não após quatro dias como quer fazer crer o peticionário”.

Quer de uma forma, quer de outra, é indiscutível que depois da ação delituosa e da comunicação, a perseguição foi iniciada, quer na sua forma investigatória, de conotação persecutória, quer

pelo fato de o paciente ter sido encontrado com o instrumento do crime em sua casa, dando desta forma validade ao flagrante.

Ante o exposto, denego a ordem.”

Inconformada, recorreu a Dra. Maria Anete Barros, Procuradora da Assistência Judiciária, sustentando a tese da inexistência do flagrante por não caracterizada a perseguição imediata.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, opina favoravelmente ao pedido, *in verbis*:

“.....

2. Colhe-se dos autos que o paciente fora preso às 04 horas da manhã do dia 27 de março de 1990, por fato cometido (tentativa de homicídio) às 22 horas do dia 23-03-90.

3. Entendo que o recurso merece provido, sem prejuízo da decretação da prisão preventiva do réu.

4. Vejamos a fundamentação desta conclusão.

5. Entendeu o colendo Tribunal que o flagrante se configura, tanto por perseguição investigatória, quanto pela flagrância presumida (autos, fl. 55).

6. Como é certo, responde o paciente por tentativa de homicídio, fato que provocou clamor público pela total falta de motivação da agressão, perpetrada contra um jovem estudante que saía da escola em direção à sua casa (autos, fl. 18). Agressão, consoante já salientada, foi perpetrada em 23-03-90, por volta das 22:00 horas.

7. O agressor se evadiu após perpetrar a nefanda tentativa de homicídio, sem que tivesse sido perseguido.

8. Posteriormente, no dia seguinte, sendo registrada a ocorrência, a Polícia desenvolveu intensa e louváveis diligências para identificar e localizar o criminoso, no que obteve êxito a 27-03-90, às 3:00 h da manhã, prendendo o criminoso em sua residência e apreendendo a arma do crime (autos, fls. 18/9).

9. A autoridade policial admite que interpretara o “logo após” da lei de “uma forma mais ampliada” (autos, fl. 19).

10. Embora nefando o delito, entendo que não se configurou o flagrante no caso.

11. Não houve a perseguição logo após o crime.

12. De outra parte a prisão do réu, em sua casa, 77 horas após o crime, ainda que com a arma do crime, não é de molde a atender ao “logo após” prescrito no art. 302, IV, do Código de Processo Penal.

13. De fato, o conceito de “logo após” há de ser entendido com certa elasticidade, mas não a ponto de se desprezar o tempo próximo do fato.

14. O insigne Eduardo Espíndola Filho ensina que:

“A expressão “logo após”, empregada pelo inciso 4º, do art. 302 do Código Brasileiro, reclama o mesmo esclarecimento dos termos que se lêem no francês (*temps voisin*-art. 41) e no italiano (arts. 46, do de 1855; 168, do de 1914; 237, do de 1930: *tempo prossimo; immediatamente dopo; poco prima*)” (pág. 377. “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, Borsoi, 1965, Rio de Janeiro, volume III, Sexta Edição).

15. Ora, por mais elasticidade que se dê ao conceito de “logo após”, não se pode aplicá-lo para relacionar fatos separados por 77 horas.

Ante o exposto, opino no sentido do provimento do recurso, para que seja libertado o paciente se por al não estiver preso.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Publicado o acórdão no DJ de 08-06-90 (sexta-feira), que circulou na mesma data, conforme certidão de fl. 59, a petição de recurso só foi protocolada no dia 19-06 (terça-feira), portanto fora do prazo de 5 dias, vencido no dia 15-06-90 (sexta-feira), estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.038/90 e antes dela pela Súmula 319 do STF, por aplicação analógica do art. 586 do CPP.

Invoca a recorrente, na petição de interposição, o direito à contagem do prazo em dobro, *ex vi* do disposto no § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, acrescentado pela Lei nº 7.871/89.

Diz o citado preceito:

“§ 5º — Nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

Dada a amplitude dessa norma legal, que estabelece, por razões óbvias, um benefício em favor do Defensor Público, cuja atuação no processo depende de formalidades burocráticas preliminares, não vejo razão para deixar de aplicá-la aos prazos criminais.

Preliminarmente, conheço do recurso.

No mérito, acolho o parecer.

Eis o que diz o condutor e principal testemunha, no auto de prisão em flagrante:

“.....

O condutor no último sábado, dia 24-03-1990, recebeu determinações do Titular deste Grupo Operacional, no sentido de encetar diligências objetivando efetuar a prisão de autor de tentativa de homicídio praticada contra a vítima menor de idade Mário Celso Souza Santos, crime este ocorrido no dia 23-03-1990, por volta das 22:00 horas na saída do Colégio Alice Nunes Zampieri, localizado no Bairro Santo Amaro; que inicialmente o condutor passou a questionar moradores das adjacências e também os parentes do menor, sendo certo que as notícias do autor estavam escassas; todavia, o condutor prosseguiu durante o domingo e também durante a segunda-feira, ontem, dia 26-03-1990, sendo que juntamente com o condutor estavam outros agentes deste Grupo Operacional; que, já na manhã de ontem o condutor conseguiu descobrir que o autor do delito chamava-se Adãozinho e que residia no Bairro Santo Amaro; que diante de tal informação passou a concentrar as investigações em cima de tal pessoa, sendo que somente na madrugada de hoje é que efetuou a prisão do mesmo, isso por volta das 03:00 horas da madrugada de hoje; que no momento da prisão o conduzido confessou que tinha sido ele o autor da facada que atingiu o menor Mário Celso Souza Santos.”

Como se vê, não houve a propalada perseguição imediata, porque, segundo o próprio agente que efetuou a prisão, o crime permaneceu por três dias com autoria desconhecida.

A perseguição de que trata a lei processual (art. 302, III) para justificar a prisão após a prática do crime, supõe tenha a autoridade partido no encalço de determinado suspeito que vem a ser preso “logo após”.

No caso, houve início de investigação, não perseguição a determinado suspeito.

A hipótese é, pois, de prisão preventiva, se necessária e devidamente justificada, não de prisão em flagrante.

Ante o exposto, nos termos do bem lançado parecer, dou provimento ao recurso para conceder a ordem, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

## VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sobre ser expressa a lei sobre a duplicidade do prazo em favor do Defensor Público, na realidade, a par da justiça com que agiu o legislador, equiparando esse múnus à atividade do próprio Ministério Público, que de prerrogativa também goza quanto à intimação penal, há que se convir, como disse o Sr. Ministro Relator, que em nenhum outro processo tem melhor cabida essa regra, do que no processo penal, onde, efetivamente, exercem-se com mais largueza as funções da defensoria pública.

Daí porque, também, conheço do recurso, dada a carência da duplicidade de prazo reclamada pelo recorrente.

## VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. Tive oportunidade de constatar na primeira instância, as dificuldades com que os Defensores Públicos lutavam para obter certidões e documentos indispensáveis à defesa dos réus, os quais, muitas vezes, ficavam prejudicados.

A lei veio em boa hora, e oportuno é o entendimento do eminente Ministro Relator, no sentido de aplicá-la, quanto aos prazos, aos Defensores Públicos.

Apenas, e para que não se diga que fico em contradição com despacho que prolatei há poucos dias no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 3.259-PR, insisto em dizer que a Lei nº 7.871, de 08-11-89, não se aplica aos processos em curso neste Tribunal.

Feitas estas explicações, voto de acordo com o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 745 — MS — (Reg. nº 90.7525-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Adão Riquelme. Recorrido: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Paciente: Adão Riquelme (réu preso). Advogadas: Dra. Maria Anete Barros e outros.

Decisão: A turma, preliminarmente, por unanimidade, conheceu do recurso, e, no mérito, deu-lhe provimento para conceder a ordem e determinar a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso (Em 05-09-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidígal, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 760 — MG  
(Registro nº 90.8021-5)

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

Recorrente: *Amando Zenon da Silveira*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Paciente: *Amando Zenon da Silveira*

Advogados: *Dr. Amando Zenon da Silveira e outros*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Limites de admissibilidade. Decisão do Juízo Cível.

Decisão que concede separação de corpos, em ação cautelar requerida pela esposa, com determinação de afastamento do marido do lar conjugal, proibindo-o de entrar na casa. Matéria cível, irreversível, em seu mérito, na via do *habeas corpus*.

A questão residual, consistente em saber se a proibição do marido de entrar na casa destinada à esposa viola a liberdade de locomoção, resolve-se pela negativa, visto como enquanto não for reformada, pela via processual adequada, a decisão em causa, a residência, agora exclusiva da mulher, está protegida pela inviolabilidade (art. 5º, XI, da Constituição), oponível como limitação ao genérico direito de “ir e vir” de outrem.

Recurso de *habeas corpus* 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, 12 de setembro de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou ordem de *habeas corpus* em acórdão que assim resumiu e decidiu a questão:

“O Sr. Des. Elisson Guimarães: Com fundamento no art. 5º, item LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código Penal, o ilustre advogado Amando Zenon da Silveira, “em causa própria e por seus advogados *in fine* assinados”, impetra uma ordem de *habeas corpus* em seu próprio favor, alegando que é casado com Maria de Lourdes Rocha Silveira em regime de comunhão parcial de bens e moram em imóvel situado na rua Donato da Fonseca, nº 45, nesta capital, sendo que, no dia 5-4-90, “na execução de uma “medida liminar” de separação de corpos, requerida por M.L.R. Silveira, acumulada com afastamento incontinente, fomos proibidos de ir a nossa residência”. Acrescenta que tal decisão constitui constrangimento ilegal e abuso de poder, principalmente porque não foram cumpridas as formalidades legais. Cita artigo de lei, doutrina e jurisprudência em apoio à sua pretensão, pediu a concessão liminar do *writ*, e fez juntar cópia do despacho que concedeu a separação de corpos, com a proibição do cônjuge-varão freqüentar a morada do casal.

O pedido de concessão liminar do *habeas corpus* foi indeferido pelo despacho de fl. 13, que mandou prosseguir o feito na forma regimental.

O MM. Juiz Substituto da 2ª Vara de Família desta Capital, no ofício de fl. 15, informa que realmente concedeu a medida liminar pleiteada na “Ação Cautelar de Separação de Corpos, Alimentos Provisionais, Notificação e Seqüestro”, diante da “prova documental juntada à inicial”. Acrescenta que tal decisão não foi objeto de recurso.

Remeteu, com o ofício, cópias de várias peças do processo cautelar.

A douta Procuradoria de Justiça, através de seu ilustre representante, o Dr. João Meira de Aguiar, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do *habeas corpus*, por incabível, e, no mérito, se manifestou pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

Preliminarmente:

É da tradição de nosso direito a adequação do *habeas corpus* contra decisão civil que cerceia a liberdade individual de ir e vir, erigida em preceito constitucional. Se a decisão coercitiva se reveste de ilegalidade, o constrangimento pode e deve ser sanado através do *habeas corpus*, nos termos do art. 5º, nº LXVIII, da Constituição Federal, não distinguindo a Lei Magna se a violação da liberdade provém de decisão civil ou criminal, nem que seja parcial ou proibitiva.

Daí, entendo cabível o *habeas corpus* como amparo à liberdade de locomoção, quando esta sofre ou está ameaçada de sofrer violação ilegal.

Ante tal entendimento, conheço do *habeas corpus*.

O SR. DES. GUIDO DE ANDRADE: Com o Relator.

O SR. DES. JOSÉ ARTHUR: Com o Relator.

O SR. DES. ELISSON GUIMARÃES (Voto-mérito): Trata-se, na espécie, de inconformismo contra ato do MM. Juiz da 2ª Vara de Família da Capital, que concedeu a separação de corpos, na Ação Cautelar que a esposa do paciente propôs contra o mesmo, tendo sido deferido liminarmente o pedido e determinado o afastamento do paciente do lar conjugal.

A meu ver, não procede o inconformismo do paciente contra tal ato, eis que “o alvará de separação de corpos via de regra não se limita a deferir a separação, mantendo os cônjuges sob o mesmo teto, com a cessação apenas da convivência doméstica (separação *quoad thorum* e não *quoad habitationem*); é de todo recomendável, senão mesmo conveniente (salvo se os próprios cônjuges concordarem), que se ponha fim não só à convivência conjugal como à própria coabitação, durante a contenda que se prenuncia”.

A lei processual confere ao juiz largo arbítrio para decidir qual dos cônjuges deve ser afastado temporariamente da residência do casal.

O problema deve ser resolvido sem qualquer preferência por este ou aquele cônjuge, decidindo-se com fundamento em razões de equidade, e tendo-se em consideração as circunstâncias da espécie *sub iudice*.

Como advertiu o TJSP, “a separação de corpos é para o afastamento de um dos cônjuges da morada do casal (art. 888, VI, do CPC), sendo indiferente seja o marido ou a mulher. Não é certo nem há disposição legal a respeito, que seja o cônjuge requerente do alvará o obrigado a deixar o lar conjugal. Ou que a separação, opondo-se um dos cônjuges, deva ser feita apenas *quoad thorum*, permanecendo *quoad habitationem*. Os direitos dos cônjuges são iguais, mas a situação deve ser resolvida segundo as conveniências de cada caso” (*in* “Divórcio e Separação”, de Yussef Said Cahali, 5ª edição, pág. 299).

E, mais adiante, escreve o mesmo autor: “É válido também o argumento de que, desfrutando o marido de maior facilidade para a obtenção de uma nova moradia, deve-se optar pela permanência da mulher na casa desde que não haja outra circunstância que aconselhe o contrário” (idem, idem, pág. 300).

No caso dos autos, o MM. Juiz da medida cautelar requerida houve por bem conceder a separação de corpos, determinando o afastamento do marido, diante dos elementos de convicção apresentados pela mulher requerente, o que não constitui ilegalidade flagrante, susceptível de ser sanada através do *habeas corpus*, eis que demanda estudo aprofundado e valoração das provas, incabíveis no âmbito restrito do *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

Sem custas.

O SR. DES. GUIDO DE ANDRADE: De acordo.

O SR. DES. JOSÉ ARTHUR: De acordo.

O SR. DES. PRESIDENTE: Conheceram do pedido, mas o denegaram.”

Inconformado, recorreu o impetrante reiterando as alegações da inicial e exibindo farta documentação em prol de seu direito de propriedade sobre o imóvel de que teria sido espoliado em decorrência da liminar concedida na referida ação cautelar.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, considerando que o deslinde da questão envolve exame de matéria complexa de prova, opinou pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O Juiz da 2ª Vara de Família de Belo Horizonte concedeu, em ação cautelar, separação de corpos determinando o afastamento do marido do lar conjugal, e proibindo-o, em consequência, de entrar na casa de sua propriedade, de onde deveria retirar-se com seus pertences pessoais. A providência drástica teria resultado de prova de sevícias praticadas contra a esposa.

Tendo sido a decisão do Juízo Cível tomada em matéria de sua estrita competência, temos que, em face da referida liminar, ficou, bem ou mal, estabelecida *si et in quantum* como residência exclusiva da esposa a casa antes ocupada pelo casal.

Terá sido correta ou justa essa decisão?

É provável que não. Mas a questão de saber se tal decisão deve ou não ser cassada em face da alegada exclusão do imóvel da comunhão de bens, só pode ser discutida no Juízo Cível, através do recurso de agravo ou do mandado de segurança, como se pode ver através dos vários precedentes citados por Yussef Said Cahali, in “A Lei do Divórcio na Jurisprudência”, 2ª edição, RT, págs. 88/89. No mesmo sentido, Theotônio Negrão, em notas ao art. 798 do CPC.

Não cabe, pois, a pretendida revisão dessa decisão no âmbito da Justiça Criminal, e menos ainda na via do *habeas corpus*.

Diante disso, a matéria residual submetida à apreciação desta Corte consiste tão-só em saber se a mencionada proibição judicial de penetrar na residência, agora da esposa, portanto alheia em relação ao paciente enquanto não modificada aquela decisão, viola a liberdade de locomoção do proprietário desse imóvel.

Penso que não, visto como a partir da decisão de separação de corpos, com a determinação de afastamento do marido, a casa destinada à moradia da mulher (não confundir esta destinação com o direito de propriedade) passou a gozar da proteção do art. 5º, inciso XI, da Constituição, nela ninguém podendo penetrar “sem o consentimento do morador”.

Nas circunstâncias, a admitir-se o pretendido direito do paciente de penetrar nessa casa, enquanto não reformada a decisão de separação de corpos, teríamos, segundo penso, colocado por terra a inviolabilidade da residência, também em outras hipóteses, desde que assim o quisesse o titular do domínio do imóvel. Isso levaria ao absurdo.

Não acolho, *data venia*, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, já que o deslinde da pretensão envolve, no caso, exclusivamente uma *quaestio iuris*, não *quaestio facti*.

Todavia, por entender que a via eleita para discutir o mérito da decisão do Juízo Cível é inadequada e por não identificar, no caso, enquanto perdurar e liminar atacada, coação à liberdade de locomoção do paciente, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, há outra hipótese, a de o imóvel, ao invés de pertencer ao recorrente, ser propriedade de um terceiro, portanto, alugado. Vê-se, então, que a decisão atacada objetivou a proteção a um dos cônjuges, que, segundo o entendimento do Juiz, estaria em situação de maior desassistência, de maior desamparo. Apenas com o objetivo de amparar esse cônjuge, para que não ficasse ao léu, à mercê do sol

ou da chuva, é que esse entendimento do MM. Dr. Juiz *a quo* resultou por cercear ao legítimo proprietário o domínio completo daquilo que lhe pertence.

Entendo também que a decisão não interferiu, e jamais poderia interferir na propriedade, que já integrava o seu patrimônio muito antes da realização do contrato matrimonial.

Aliás, ressalvado, sempre, o direito de propriedade, proclama a jurisprudência que o “afastamento do lar deverá ser o do cônjuge cuja saída melhor atenda à conveniência do casal e dos filhos”. Assim decidiu a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Apelação Cível nº 558/80.

A conveniência, porém, pode ditar a permanência do cônjuge-varão, consoante ocorreu no aresto sobredito, em cujo corpo se lê:

“... Na espécie, o casal, não podendo mais viver sob o mesmo teto, pela insuportabilidade da vida em comum, adquiriu um apartamento para nele residirem a esposa e o filho, ficando o marido no lar primitivo. Com isto concordou plenamente a autora, tanto que ponderou, em seu depoimento pessoal, ter no apartamento maior segurança para viver só com seu filho menor, máxime porque seus pais moram próximo ao referido apartamento.

O óbice é que o apartamento não tem condições de habitabilidade, por falta de móveis.

Existe, no entanto, notícia nos autos de que está à disposição da autora em rol de peças móveis para servir a este fim. Basta que se proceda à mudança, cujo mister, é lógico, deverá ficar a cargo do marido” (em “Jurisprudência da Separação e do Divórcio” — R. Limongi França — Coleção RT Jurisprudência — vol. 16, p. 3).

Com bastante razão, pois, tais conveniências serão sopesáveis no juízo próprio, no calor dos fatos, baseado no conhecimento concreto deles.

Neste caso, presente pacto antenupcial de comunicação apenas dos bens aqüestos, dentre os quais não se encontra o imóvel em questão, vale repisar a provisoriedade da conveniência sobredita, ou seja, recomendável, mesmo relegado ao juízo próprio a análise dessa conveniência, seja dada solução em nada afrontadora do direito de propriedade. Caso contrário, afetar-se-ia toda a remançosa jurisprudência que redundou na Súmula 377 do STF.

Exemplo:

“Comunhão de aqüestos.

Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

De modo que, nesses termos, entendendo que a decisão do Juiz objetivou a proteção nessa transição em que se discute a questão, para que um dos cônjuges, no caso o cônjuge-mulher, não ficasse ao desamparo, acompanho integralmente o eminente Ministro Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Dê-se por satisfeito o recorrente em ter obtido conhecimento do seu pedido perante o Tribunal de Justiça *a quo*, pois que, às claras, a pretensão mostrava-se imprópria ao rito do *habeas corpus*.

A hipótese lembra caso aqui julgado com muita semelhança, no qual, também em nome do direito de morar, requeria-se *habeas corpus* para garantir uma locação contratada em desavença com a convenção condominial; e foi de presteza a decisão dessa Turma em julgar impróprio e incabível o *habeas corpus* para proteção executória de tão clara relação de direito civil.

Daí que, não há o que acrescentar às excelentes razões expendidas no voto do Sr. Ministro Relator, às quais adiro.

## EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 760 — MG — (Reg. nº 90.8021-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Amando Zenon da Silveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Amando Zenon da Silveira. Advogados: Dr. Amando Zenon da Silveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 12-09-90 — 5ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas, Flaquer Scartezini e Costa Lima votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 785 — SP

(Registro nº 90.8663-9)

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

Recorrente: *Plauto Sampaio Rino*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Eugênio Rino Neto*

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Pedido originário contra decisão denegatória proferida em outro *habeas corpus*, substitutivo de recurso em sentido estrito não interposto.

**Cabimento.**

**Precedentes jurisprudenciais.**

Na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vedava-se, no art. 119, II, c, a substituição do recurso ordinário de *habeas corpus*, perante o STF, pelo pedido originário.

Tal vedação, porém, não se estendia às instâncias inferiores, além do que não mais subsiste a partir da vigência da Constituição de 1988, por não ter sido nela reproduzida.

Recurso de *habeas corpus* a que se dá provimento para determinar se proceda ao julgamento do mérito do pedido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para que o egrégio Tribunal *a quo* julgue o pedido de *habeas corpus*, pelo seu mérito, 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 JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Em extensa petição de 17 páginas, impetrou-se ordem de *habeas corpus* em favor de Eugênio Rino Neto, para trancamento de inquérito policial, “por faltar-lhe justa causa”, conforme se procurou demonstrar.

A 5ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do pedido, pelo seguinte fundamento:

“O ora impetrante aforara indêntica impetração dirigida ao ora impetrado, apontando como autoridade coatora o Dr. Delegado de Polícia do 2º Distrito Policial de Bauru, que ilegalmente indicara o paciente em inquérito repleto de irregularidades. A ordem foi negada pela r. sentença xerografada às fls. 127/130, não se tendo conhecimento da interposição de recurso.

Já se vê que a intenção do impetrante foi a de fazer do remédio constitucional eleito um sucedâneo de recurso, transformando a autoridade judiciária em agente coator sobre o paciente.

Contudo, nem o *habeas corpus* é substitutivo ou sucedâneo do recurso ordinário (cf. “Revista dos Tribunais”, vols. 566/411; 644/268), nem o MM. Juiz impetrado se transformou em autoridade coatora pela sentença que proferiu, denegatória da ordem.

E não havendo sequer alegação de que o impetrado tenha praticado qualquer ato no inquérito, a torná-lo responsável por alguma restrição ao *status libertatis* do paciente, não tem o Tribunal competência para conhecer de impetração contra ato de autoridade policial, no qual o impetrante vê origem e causa do constrangimento alegado.

Afinal, ao decidir que não há a pretendida coação no procedimento investigatório em apreço, o digno impetrado não praticou ato algum no inquérito policial, pelo que não poderia figurar como autoridade coatora.

Assim, se de tal decisão interpôs o impetrante o cabente recurso, é evidente que toda a matéria posta na impetração será devidamente apreciada, na ocasião oportuna. Se não o fez, não pode tomar por recurso ordinário o que é ação constitucional, pois o remédio impetrado não tem como alvo um ato judicial.

Daí porque não se conhece da impetração. (fls. 138/140)

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, é pelo improvimento, estando o parecer assim ementado:

“EMENTA: As regras de competência são de direito estrito, não comportando analogia nem interpretação extensiva.

Se é denegada a ordem de *habeas corpus* por juiz contra ato de Delegado de Polícia, é ônus do impetrante interpor recurso, não lhe cabendo a alternativa de impetrar originariamente ordem perante Tribunal, contra a autoridade judiciária que não praticou nem determinou a prática de ato persecutório, limitando-se à prestação jurisdicional negativa.

É o que deflui do sistema de normas referentes aos recursos e à competência original para conhecer e julgar o remédio Constitucional.” (fl. 157)

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Esta Corte tem admitido *habeas corpus* originário, substitutivo do recurso que deveria ter sido interposto de decisão denegatória em outro pedido, conforme se vê, entre outros, pelos acórdãos proferidos no HC nº 2, Rel. Min. Flaquer Scartezini, e HC 298, de que fui relator.

Antes da Constituição de 1988 existia a vedação do art. 119, II, *c, in fine*, da Carta anterior, vedação essa hoje superada pela sua não reprodução no texto atual. Todavia, mesmo antes a proibição não se estendia às instâncias ordinárias, como bem demonstra o parecer do Procurador da Justiça, Dr. Antônio Scarance Fernandes, *in verbis*:

“1. Plauto Sampaio Rino formulou pedido de *habeas corpus*, em favor Eugênio Rino Neto, porque estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de inquérito policial contra ele instaurado na Delegacia de Polícia de Bauru para averiguação de falsificação da assinatura de Yzilda Simão Carlos.

A coação estaria sendo exercida pelo D. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Bauru, de vez que ele negou, através de sentença, ordem de *habeas corpus* para trancamento do inquérito policial.

A Egrégia 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, acolhendo parecer da Procuradoria de Justiça (acórdão de fls. 138/140), não conheceu da impetração porque era cabível recurso em sentido estrito contra a decisão do digno Juiz de Direito da comarca de Bauru, não sendo o *habeas corpus* substitutivo ou sucedâneo do recurso ordinário. Ademais, o MM. Juiz impetrado não se transformou em autoridade coatora pela sentença que proferiu, denegatória da ordem.

Plauto Sampaio Rino recorre (fl. 142), aduzindo que o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema é diverso daquele acolhido na r. sentença impugnada, conforme aresto constante da RT 640/385, sendo “evidente que ao denegar a ordem de *habeas corpus*, o juiz agasalhando atos da autoridade policial torna-se autoridade coatora” (fls. 143/145).

Pede acolhimento do recurso, para o fim de determinar que o Egrégio Tribunal de São Paulo julgue o mérito do *habeas corpus*.

## PARECER

1. Com todo o respeito ao digno Procurador de Justiça que emitiu o parecer de fls. 132/134 e aos preclaros Desembargadores da Egrégia Turma Julgadora, parece-nos que tem razão o recorrente, merecendo sua súplica ser acolhida.

São dois os motivos que nos levam a esse entendimento.

O primeiro argumento consiste no fato de que o *habeas corpus*, como remédio constitucional, garantidor da liberdade de locomoção, não pode sofrer restrições além das que a própria Constituição estipula. Ora, não constava do texto anterior da Constituição Federal, nem está no atual, que o *habeas corpus* não pode substituir recurso em sentido estrito que deixou de ser interposto. Pensamento contrário levaria a que o legislador ordinário pudesse restringir a garantia do *habeas corpus*, impondo ao paciente o ônus de recorrer dentro de determinado prazo, sob pena de depois não mais poder utilizar do remédio heróico. Ademais, o Código de Processo Penal não impediu, expressamente, a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso não interposto.

É esse o entendimento esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no aresto invocado pelo recorrente:

“O Código de Processo Penal não veda a impetração de *habeas corpus* em 2ª instância contra decisão denegatória de idêntico remédio em 1º grau.

“A Constituição Federal de 1969 é que, relativamente ao recurso cabível da 2ª instância para o STF, proíbe sua substituição por pedido originário, não podendo a proibição constitucional (art. 119, II, c, *in fine*) estender-se para além do caso específico nela contemplado.” (RT 640/385)

O segundo aspecto favorável é o de que o Juiz de Direito, ao negar *habeas corpus*, negando trancamento de inquérito policial, garante à autoridade policial a continuidade da coação exercida e, assim sendo, também ela passa a exercer constrangimento contra aquele cuja conduta está sendo objeto de investigação. Ora, competente para decidir originariamente *habeas corpus* contra ato de Juiz de Direito de primeiro grau é o Tribunal.

Tourinho Filho, ao tratar da competência recursal no *habeas corpus*, diz que:

“Se impetrada a ordem perante o Juiz de instância inferior e houver denegação, o interessado disporá de dois caminhos: ou interpõe o recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, X (e, neste caso, é preciso o pressuposto subjetivo: legitimidade), ou, então, impetra outra ordem diretamente ao Tribunal competente (Tribunal de Justiça, Alçada, Regional Federal, Regional Eleitoral ou Superior Tribunal Eleitoral).”

(Processo Penal, 11ª ed., Saraiva, 1989, p. 413)

Face o exposto, entendemos que o recurso deve ser provido, a fim de que o Egrégio Tribunal de Justiça conheça do pedido de *habeas corpus*, decidindo a respeito do mérito.” (fls. 148/152)

Acolhendo o parecer retrotranscrito, dou provimento ao recurso para o fim de, afastada a preliminar acolhida pelo acórdão, determinar se proceda ao julgamento do mérito.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 785 — SP — (Reg. nº 90.8663-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Recorrente: Plauto Sampaio Rino. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Eugênio Rino Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para que o egrégio Tribunal *a quo* julgue o pedido de *habeas corpus* pelo seu mérito (Em 19-09-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Flaquer Scartezzini. Ausente o Exmo. Sr. Ministro Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



#### RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 910 — RN (Registro nº 90.0012653-3)

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

Recorrente: *João Batista Neto*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*

Paciente: *Francisco Sales da Silva (réu preso)*

**EMENTA:** Processual penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal configurado.

Comprovado o excesso de prazo ensejador da impetração e restando claro que a defesa em nada contribuiu para o injustificável atraso, há que ser concedido o benefício requerido.

Recurso a que se dá provimento para conceder a ordem e determinar seja expedido o competente alvará de soltura do paciente, se por al não estiver preso.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem e determinar a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso, 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 JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Ter morto Severino Cosme da Silva a tiros, na noite de 23 de junho de 1984, no bairro Nova Descoberta, Natal, Rio Grande do Norte, parece não ter assustado José Pedro de Lima, o “Zé Barbudo”, que continuou com a sua vida de sempre, saindo todas as manhãs num carro Ford, modelo “Belina”, para entregar doces caseiros em vários pontos comerciais da cidade.

Dois anos depois, à noite, em 30 de agosto de 1986, alguns tiros de revólver avisaram que entre os familiares de Severino ainda não havia morrido o desejo de vingança. Cícero Cosme da Silva, irmão se Severino, errou o alvo e quem morreu foi Josilene Moraes de Medeiro, a mulher de “Zé Barbudo”.

Cícero Cosme da Silva mudou de cidade, indo morar em Nova Londrina, no Paraná e deixando com seu filho, Francisco Sales da Silva, vulgo “Senhor”, o encargo de acabar com a vida de “Zé Barbudo”. Já em novembro do mesmo ano, 1986, ele encontrou-se com Dionísio Alves, o “Cabo Dionísio”, que orçou em Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) os trabalhos para a eliminação de “Zé Barbudo”.

Negócio fechado, “Cabo Dionísio” juntou-se a Odimário Vieira da Silva, o “Cabo Odimário” e a Manoel Luis Freire, sendo certo que no dia 01 de dezembro de 1986 eles seguiram “Zé Barbudo”, que em sua Ford-Belina entregava os doces nos pontos de venda. Foi na Rua Açaí, em frente a uma mercearia, assim que abriu o porta-malas para retirar os doces. José Pedro de Lima, o “Zé Barbudo”, caiu ferido de morte, ensangüentado de vários disparos.

O paciente deste recurso é Francisco Sales da Silva, solteiro, comerciante, que responde pelo crime do Código Penal, Art. 121, § 2º, I e IV c/c com o art. 29. Foi denunciado em 01 de junho de 1987 e teve prisão preventiva decretada em 03 de junho do mesmo ano, estando recolhido no 1º Distrito policial da capital. Alega que, assim, está preso há mais de 02 (dois) anos sem que a instrução processual tenha sido ultimada. E que não contribuiu para isso. Diz que foi interrogado em juízo em 10 de junho de 1987, logo após a decretação da prisão preventiva.

Em suas razões, afirma ainda o ora paciente em 22 de março de 1988 foram ouvidas quatro pessoas, sendo que duas na condição de testemunha e as outras como declarantes e que há mais de 02 (dois) anos que a instrução do processo não é concluída, o que configura, no entender da sua defesa, o constrangimento ilegal. Insiste em que não concorreu em nada para esse atraso e afirma ser primário, ter bons antecedentes, profissão definida e residência fixa.

O Acórdão contra o qual se volta neste recurso, editado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, diz tratar-se de “processo complexo, por envolver cinco réus, com determinação de exame da sanidade mental”. E encampa a posição do Ministério Público estadual, assim: “Ante as informações já focalizadas está plenamente positivado o motivo de força maior da demora do processo criminal a que responde o paciente, razão porque em tal situação os prazos fixados no art. 401, não serão computados, consoante estabelece o art. 403, da Lei Adjetiva Penal”. E assim conclui o Acórdão: “Doutro lado, é o paciente portador de alto grau de periculosidade, vez que, segundo noticia o Magistrado, integra o conhecido grupo de extermínio denominado “Esquadrão da Morte” no processo em que é vítima José Pedro de Lima, vulgo “Zé Barbudo”, fato ocorrido em 1986. Inexiste, pois, o pretense constrangimento ilegal.”

Sobre o exame de sanidade mental a que se refere o Acórdão, esclarece o advogado do ora paciente que o mesmo foi deferido com relação ao co-réu Cícero Cosme da Silva. Destaca, ainda no recurso, que a impetração da ordem de *habeas corpus* é de 04 de setembro de 1989, “quando o paciente se encontrava custodiado provisoriamente há mais de dois anos e, até agora, a situação processual não sofreu qualquer transformação, como seja a instrução do feito

ainda não chegou ao seu final, mesmo já tendo sido concluído o aludido exame de sanidade mental na pessoa do co-réu Cícero Cosme da Silva. Assim, está preso provisoriamente o paciente há mais de três anos, como destacado inicialmente”.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República afirma que “inobstante haja excesso de prazo, que as instâncias estaduais justificaram, a verdade é que, por outro lado, não desapareceram os receios de uma possível fuga do paciente do distrito da culpa, de modo a furtar-se à aplicação da lei penal. Essa dedução, porque tratando-se de crime de vindita entre membros de duas famílias (co-réu Cícero Cosme da Silva, pai do paciente e um dos mandantes do crime já tentara antes assassinar a vítima, que, por sua vez, em outra oportunidade, matara o irmão daquele) não há garantia de que para escapar de uma represália da família do morto ou mesmo da pena, não procure fugir o paciente”. Conclui pelo improvimento.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o paciente deste recurso está preso, por força de custódia preventiva, desde o dia 03 de junho de 1987, portanto há mais de 03 (três) anos. A instrução processual vem se arrastando há mais de três anos e em favor do ora paciente há o fato de que a sua defesa não contribuiu de qualquer forma para tão injustificável atraso.

As últimas informações, atualizadas portanto, que juntei aos autos, diz que o processo encontra-se concluso ao Dr. Juiz de Direito para designar nova data da audiência para a inquirição da última testemunha arrolada pelo Ministério Público, “haja vista — acrescenta — a aprazada para o dia 17 de dezembro próximo passado deixou de ser realizada após haver sido certificado nos autos que a testemunha não mais reside na comarca”.

A jurisprudência tem socorrido com a devolução da liberdade àqueles que são mantidos sob custódia na prisão por mais de 81 (oitenta e um) dias, quando, evidentemente, não contribuem para o atraso da instrução criminal. São incontáveis as decisões desta Eg. Turma nesse sentido. Quando há injustificado excesso de prazo, há constrangimento ilegal reparável por *habeas corpus*.

Neste caso não se justifica que o paciente seja mantido preso por mais de três anos por conta de uma instrução criminal que se arrasta pelo mesmo tempo e não é concluída, ainda mais quando a defesa em nada contribuiu para o atraso.

Assim, dou provimento ao recurso para determinar a imediata soltura do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, é lamentável esse fato. Fui Juiz de Direito e dava-me ao trabalho de, como Juiz Criminal, no caso de réu preso, ter a minha agenda própria controlando os prazos para evitar fato deprimente e comprometedor do nome da justiça como este retratado nos autos. Não há justificativa para o Juiz. De modo que, não se pode negar, em uma situação desta, o *habeas corpus*, porque o constrangimento está evidente por omissão da Justiça.

### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 910 — RN — (Reg. nº 90.0012653-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: João Batista Neto. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Paciente: Francisco Sales da Silva (réu preso).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem e determinar a soltura do paciente, se por al não deva permanecer preso (em 18 de fevereiro de 1991 — 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 1.004 — RS (Registro nº 91.1253-0)

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

Recorrente: *Carlos Frederico Barcellos Guazzelli*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Pacientes: *Augusto Moreira; Idone Bento*

**EMENTA:** Recurso de *habeas corpus*. Decreto de prisão preventiva. Decreto suficientemente fundamentado.

Considerando que os pacientes ameaçaram as testemunhas da denúncia, na qualidade de réus de crime de larga repercussão social, tem-se como justificado o decreto de sua

custódia, para garantia da ordem pública e da instrução processual. Decreto suficientemente fundamentado pelo Juiz.

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, 5 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Em favor de Augusto Moreira e Idone Bento, brasileiros, casados, agricultores, recolhidos ao Presídio Central de Porto Alegre por determinação do Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca daquela capital, foi impetrado *habeas corpus*, com fundamento no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição e 648, I, do Código de Processo Penal.

Os pacientes, que se envolveram no tumulto ocorrido no centro da cidade, quando desalojados pela Polícia, do acampamento montado em frente ao palácio do Governo, cerca de 400 integrantes do denominado “Movimento dos Sem Terra”, foram denunciados, com mais 10 outros agricultores, como co-autores do crime de que resultou a morte de um policial militar, a golpes de foice, agindo os denunciados, segundo o Ministério Público, por meio insidioso e cruel, à traição e de surpresa, dificultando ou impossibilitando a defesa da vítima (fls. 18/25).

Insurgem-se os ilustres advogados impetrantes contra a prisão preventiva, decretada na audiência de inquirição das testemunhas arroladas na denúncia, tendo levado em conta, o Juiz, “as ameaças que têm sido dirigidas às testemunhas e para com isto garantir a instrução processual”. Diz mais o despacho, no qual vêem os impetrantes flagrante ilegalidade: “Concluindo, para garantir a ordem pública, decreto a prisão preventiva de Idone Bento e Augusto Moreira, o que faço, como já foi dito, para garantia da instrução processual” (fl. 155). Para os advogados impetrantes, porém, o decreto de custódia peca por falta de fundamentação, e a medida coercitiva não se caracterizaria como necessária, condição essencial.

O Procurador de Justiça não vislumbrou qualquer ilegalidade na prisão, razão pela qual opinou pela denegação da ordem (fls. 243/246).

A Eg. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, acolhendo o parecer da Procuradoria, negou o pedido, em votação unânime, de acordo com o voto do relator, do qual destaco esta passagem principal:

“Diz o magistrado: “Estão judicializados os reconhecimentos de Idone e de Augusto e as ameaças proferidas contra as testemunhas, de salientar que, seguramente, muitas das testemunhas ameaçadas serão ouvidas em nova oportunidade se pronunciados forem os réus.”

Evidentemente que não há como averbar-se de ausente de fundamentação a decisão do magistrado.

É que os critérios de conveniência e oportunidade, como no caso, só podem ser avaliados pelo juiz instrutor do feito, não se podendo, a nível de *habeas corpus*, afirmar-se o contrário” (fl. 253).

Recurso às fls. 255/282, com farta citação jurisprudencial e insistente no esforço de provar a deficiente fundamentação do decreto de custódia provisória e a desnecessidade da medida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer da Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, é pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O decreto de prisão preventiva foi fruto de ponderado exame por parte do Juiz. Ao receber a denúncia (doc. de fl. 32), o ilustre Magistrado, considerando pedido formulado pela Promotoria, disse, cautelosamente:

“... aguarde-se para apresentação quando dos interrogatórios, eis que em comparecendo os réus que estejam soltos, afastada estará a fundamentação de tal decreto” (fl. 32).

Isso ocorreu em 28-8-90, e, somente em setembro, já interrogados os réus e ouvidas algumas testemunhas, voltou o ilustre Juiz ao exame da custódia prévia dos pacientes, porque “estariam, ameaçando, entre outras pessoas estranhas ao feito, as testemunhas hoje ouvidas” (fl. 154).

Em fundamentado despacho, o juiz da instrução reconhece que a medida era necessária para garantia da instrução processual, em face das ameaças já conhecidas. Ponderou também que “as testemunhas hoje ouvidas reconheceram, com precisão, a participação do homicídio de Valdeci de Abreu Lopes, os acusados Idone Bento e Augusto Moreira” (fl. 155).

E a final, disse:

“... estão judicializados os reconhecimentos de Idone e de Augusto e as ameaças proferidas contra as testemunhas de salientar que, seguramente, muitas das testemunhas, ameaçadas, serão ouvidas em nova oportunidade, se pronunciados, forem os réus. Concluindo, para garantir a ordem pública decreto a prisão preventiva de Idone Bento e Augusto Moreira, o que faço, como já foi dito, para garantia da instrução processual...” (fl. 155)

No meu entendimento, o despacho de prisão preventiva está fundamentado, não merecendo reforma.

Observe-se, ainda, como justificativa da prisão cautelar, a periculosidade manifestada pelos réus, assim descrita pelo ilustre Procurador de Justiça:

“Os pacientes integram grupo organizado e destinado a invadir propriedades causando, com isso, a intranqüilidade social, com enfrentamento às autoridades, vindo a colimar com a invasão da Praça da Matriz e o assassinato de um policial militar.

5 — Os pacientes não residem no distrito da culpa, não têm residência fixa, não têm raízes, o que mostra que poderão frustrar o julgamento, mesmo porque não dispõem de recursos econômicos para custear as despesas de locomoção” (fl. 246).

O egrégio Tribunal *a quo* não encontrou motivo para reformar o decreto hostilizado.

Também não vejo como atender à pretensão dos pacientes. Por isso, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 1.004 — RS — (Reg. nº 91.1253-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Carlos Frederico Barcellos Guazzelli. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pacientes: Augusto Moreira e Idone Bento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 5-3-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

MANDADO DE INJUNÇÃO

---



MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 54 — PR  
(Registro nº 90.10455-6)

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

Impetrante: *Wilson Maravalhas*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Germano Vilhena de Andrade e outros*

**EMENTA:** Mandado de injunção. Ato praticado por presidente de Tribunal de Justiça de Estado.

Sem pretender discutir o acerto da via a que se propôs percorrer o postulante, o certo é que, na hipótese dos autos, a impetração deve ser julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado, onde se debate o ato de seu Presidente, tal como dispõe a Constituição Estadual.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, o Mandado de Injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta (art. 105, I, *h*, da CF).

Não é o caso dos autos.

Impetração de que não se conheceu, preliminarmente, remetendo-se os autos ao Tribunal competente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do Mandado de Injunção e determinar a remessa dos autos

ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de março de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer, de fls. 394-7, assinado pelo Dr. Paulo A.F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral da República, assim:

“Wilson Maravalhas impetrou perante o Supremo Tribunal Federal mandado de injunção contra ato do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que o aposentou compulsoriamente no cargo de Titular do 1º Ofício de Protestos de Títulos da Comarca de Curitiba.

Em seguida o impetrante ajuizou medida cautelar incidental, que se encontra apensada aos presentes autos, visando obter sua reintegração no aludido cargo, até o julgamento do processo principal.

Pelo despacho de fl. 384, a Suprema Corte deu-se por incompetente para julgar a impetração e a medida cautelar, remetendo os respectivos autos a esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

Já no parecer aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, ilustre Procurador-Geral da República, ficou dito, perante o Supremo Tribunal Federal, que: “... requerida a medida contra ato de Presidente de Tribunal de Justiça Estadual, é evidente que a competência não é dessa Colenda Corte, face aos termos do art. 102, inciso I, letra *q*, da Carta de 1988, sendo o parecer por que assim se declare.”

Advertido para a incompetência do Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator despachou nos autos, à fl. 384, determinando fossem os mesmos enviados a este Superior Tribunal de Justiça, sob os seguintes fundamentos:

“.....  
“3. Inegavelmente, a impetração e a medida cautelar não se incluem na competência desta Corte, já que ambas estão dirigidas contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do

Paraná. A competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar mandado de injunção diz respeito às hipóteses em que a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio Supremo Tribunal Federal — letra *q*, do inciso I, do artigo 102 da Constituição Federal. Exsurge, assim, a competência do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o preceito da alínea *h* do inciso I do artigo 105 da Lei Básica. Remetam-se estes autos, apensados os da demanda cautelar, à referida Corte.”

Nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ressalta o equívoco do

“... ilustre prolator do despacho, pois a competência desse Tribunal, nos termos do art. 105, inciso I, alínea *h*, da Constituição, cinge-se à apreciação e julgamento dos de injunção, “quando a norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal.”

Conclui o seu parecer afirmando que a competência para julgamento do feito é do próprio Tribunal de Justiça do Estado, para onde devem ser remetidos os autos.

É o relatório.

#### VOTO (Preliminar)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): No Mandado de Injunção o impetrante atacou ato do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que lhe concedeu aposentadoria compulsória, dando cumprimento à decisão do egrégio Conselho da Magistratura do Estado, ao declarar a vagância do cargo que aquele ocupava, de Oficial do 1º Cartório de Protestos de Títulos e Documentos da Comarca de Curitiba, desde 13 de abril de 1949.

Não é oportuno indagar do acerto da via a que se propôs percorrer o postulante. A verdade é que ele ingressou com o pedido junto à Suprema Corte, onde fez chegar, também, logo após, uma ação cautelar inominada, em caráter acidental, com um pedido liminar.

A Constituição Federal, em seu art. 102, inciso I, letra *q*, dispõe que compete ao Supremo processar e julgar originariamente:

“O mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.”

Pelo texto transcrito já se vê que o impetrante não poderia chegar ao Supremo. Por isso que sua pretensão foi repelida.

Mas, como ficou dito no relatório, contrariando Parecer da Procuradoria da República, o eminente Relator encaminhou os autos a esta Corte, à qual atribuiu competência para julgar o feito, louvado no “preceito da alínea *h*, do inciso I, do art. 105, da Lei Básica”. Manifesto o equívoco, desde que esse dispositivo atribui ao Superior Tribunal de Justiça alçada apenas para processar e julgar originariamente: “o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal...”

Disso resulta o acerto da posição assumida, desde o primeiro instante, pela Procuradoria da República, ao afirmar que:

“A competência é da Justiça Estadual, segundo o disposto na Constituição do Paraná, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição Federal.”

Evidente que isso decorre do fato de que o Mandado de Injunção e a Medida Cautelar são dirigidos “contra o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, visando à desconstituição do ato que decretou a aposentadoria compulsória do requerente”.

A Constituição Estadual do Paraná, tratando da competência originária do Tribunal de Justiça, dispõe:

Art. 101, inc. VII, letra *c*, da Constituição:

“Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, através de seus órgãos:

processar e julgar originariamente:

os mandados de injunção e os *habeas data*.”

Com estes fundamentos, não conheço do pedido, e, em consequência, acolho o Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, mandando os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, competente para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, também entendo que não é da competência do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o que estabelece o art. 105, letra *h*, da Constituição, onde diz que “compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente o mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal da Administração Direta e Indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”.

Ora, conforme bem esclareceu o eminente Ministro Relator, a matéria prende, fundamentalmente, na competência da Corte Estadual, para a qual os autos deverão ser remetidos na forma da lei.

Acompanho o Exmo. Sr. Ministro Relator.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, a impressão que se colhe é a de que talvez tenha sido usado o remédio constitucional do mandado de injunção como sucedâneo processual do mandado de segurança, que este, iniludivelmente, seria de competência do Tribunal de Justiça do Paraná.

Estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

MI nº 54 — PR — (Reg. nº 90.10455-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impetrante: Wilson Maravalhas. Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Advogados: Drs. Germano Vilhena de Andrade e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Injunção e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Em 14-03-91).

Os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira,

Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, José Dantas e William Patterson, votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezzini, Ilmar Galvão, Torreão Braz e Bueno de Souza não compareceram à Sessão, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA — RECURSOS

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 126 — SP  
(Registro nº 89.0011543-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *João Beloni*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro-SP*

Advogado: *Dr. João Beloni*

**EMENTA:** O art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, não foi revogado pelo art. 40 do CPC. Continua em plena vigência.

Dou provimento ao recurso para assegurar ao advogado o direito de ter vista de autos findos fora do Cartório.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário requerido pelo advogado João Beloni contra acórdão da Oitava Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, denegatório de mandado de segurança impetrado, em causa própria, contra despacho do Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal Regional de Santo Amaro (SP), que lhe exigira “procuração do interessado” para deferir-lhe vista dos autos findos da Ação Penal nº 1.264/82, em que figurou como réu Antônio Sérgio Perenette.

Fundamenta-se o mandado de segurança no disposto no art. 89, inciso XVIII, da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

O acórdão recorrido denegou a segurança, ao fundamento de que a norma do art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, foi revogada pelo art. 40 do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11-01-73. E o fez com amparo nos comentários de Arruda Alvim, Celso Agrícola Barbi e Hélio Tornaghi, ao artigo 40 do CPC, e em jurisprudência do Tribunal de Alçada e do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 509/186 e RJTJSP 103/358).

Interposto recurso ordinário para o STF, decidiu o Pretório Excelso, em questão de ordem (acórdão unânime do Pleno), pelo não conhecimento do recurso, e determinou a remessa do feito ao STJ, para que o julgue como entender de direito.

Distribuído o processo ao eminente Ministro Carlos Velloso, foram os autos com vista à Subprocuradoria-Geral da República, que, em parecer do eminente Subprocurador Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, concluiu pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Razão assiste ao ilustre advogado. O artigo 40 do Código de Processo Civil não revogou a norma contida no art. 89, inciso XVIII, da Lei nº 4.215/63, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, lei especial que disciplina o exercício da advocacia, dentre outras matérias.

A simples leitura do art. 40, *data venia* das opiniões em contrário, já revela que a hipótese dos autos nele não se encontra prevista. Com efeito, diz o mencionado artigo:

“Art. 40 — O advogado tem direito de:

I — examinar, em Cartório de Justiça e Secretaria de Tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;

II — requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de cinco (5) dias;

III — retirar os autos do Cartório ou Secretaria pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles, por determinação do Juízo, nos casos previstos em lei.

§ 1º — Ao receber os autos, o advogado assinará carga no livro competente.

§ 2º — Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos poderão os seus procuradores retirar os autos.”

De logo, vale acentuar que a regra do art. 40 do CPC declara direitos do advogado em face ao processo em andamento. Em nenhum momento se refere a processos findos, arquivos em Cartório. E, diga-se mais, que alguns desses direitos podem ser exercidos, pessoalmente, pela própria parte, quando em causa própria, seja ou não advogado, nas hipóteses previstas no artigo 36, *in fine*, ou seja, “no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver” (art. 35).

No caso dos autos, o advogado requereu expressamente vista do processo “fora do Cartório por prazo de 10 dias, com fundamento e nos termos do art. 89, incisos XVII e XVIII, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1964”.

Vejamos o que dizem o art. 89 e incisos XVII e XVIII do Estatuto da OAB:

“Art. 89 — São direitos do advogado:

XVII — ter vista fora dos Cartórios, nos autos de processos de natureza civil, criminal, trabalhista, militar ou administrativa, quando não ocorra a hipótese do inciso anterior (prazo comum para contestar, defender, falar ou recorrer; havendo dois ou mais litigantes com procuradores diversos — inciso nº XVI);

XVIII — receber os autos referidos no inciso anterior mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 dias, quando se tratar de *autos findos*, e por 48 horas, quando em andamento, mas nunca na fluência de prazo” (grifos nossos).

Como se vê, o Estatuto consagra o direito de o advogado ter vista, fora do Cartório, de processos de natureza cível, criminal, trabalhista, militar ou administrativa, direito líquido e certo, limitado, apenas, na hipótese prevista no inciso XVI, qual seja, a de prazo comum para prática dos atos processuais que enumera.

Vale anotar que o art. 40, III, do CPC, consagra o direito expresso no inciso XVI do art. 89 do Estatuto. Dir-se-á, contudo, que a regra processual

limitaria a retirada dos autos às oportunidades em que o advogado tiver de falar por determinação do Juiz, nos casos previstos em lei. *Data maxima venia* dos que assim pensam, entendendo que o advogado pode-se pronunciar livremente no processo, quando julgar indispensável à defesa dos interesses da parte. A interpretação restritiva do seu direito *data venia* não se coaduna com a imprescindibilidade da sua participação nos processos judiciais.

O art. 40 do CPC, *data maxima venia* dos que pensam em contrário, não limitou os direitos dos advogados. Disciplinou-os no processo civil, quando em curso as ações, sem revogar as prerrogativas expressas na lei especial. E tanto é assim que no art. 37 a lei processual expressamente admite a prática de atos processuais sem procuração, e, no artigo anterior, como já expusemos, admite a defesa em causa própria, até aos não legitimados, nas hipóteses enumeradas.

Se assim penso, em se tratando do exercício de prerrogativas profissionais quando em curso o processo, não vislumbro como se possa ter por revogado o disposto no art. 89, inciso XVIII da Lei nº 4.215, que trata de hipótese não cogitada pelo art. 40, em qualquer dos seus incisos e parágrafos.

A vista de autos findos fora de Cartório é direito assegurado ao advogado pelo Estatuto, lei especial. O Código de Processo Civil sabiamente não cuidou da hipótese ou estabeleceu qualquer restrição ao exercício do direito. O dispositivo legal estatutário é norma especial que deve prevalecer sobre a lei geral, e que, é indiscutível, trata de matéria não versada pelo CPC.

E a Lei de Introdução (DL 4.657/42) nos §§ 1º e 2º do art. 2º, dispõe:

“§ 1º — A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º — A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Ora, se a hipótese dos autos — vista de autos findos por advogado sem procuração — não foi prevista no art. 40 do CPC, não há falar-se em revogação da norma contida no artigo 89, inciso XVIII, da Lei nº 4.215, que continua em plena vigência.

À vista do exposto, e sobretudo da regra constitucional do art. 133, consagradora da indispensabilidade e inviolabilidade do advogado, e que põe em relevo a intocabilidade das suas prerrogativas, indispensáveis ao exercício livre da nobre, árdua e difícil profissão, conheço do recurso e lhe dou provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 126 — SP — (Reg. nº 89.0011543-0) — Relator: Min. Peçanha Martins. Recorrente: João Beloni. T. Origem: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Impetrado: Juízo de Direito da 3ª Vara do Foro Regional de Santo Amaro-SP. Advogado: Dr. João Beloni.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma, 18-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 214 — MA (Registro nº 89.13291-1)

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

Recorrentes: *Darcy Adler de Souza e outros*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Advogados: *Drs. José Raimundo Moura Santos e Walber Carvalho de Matos*

**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 lhe dar 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 Sr. 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 consequência 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 DJ 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 lhe dou 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 da 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 Sr. 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 assegurado-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 vênia 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 214 — MA — (Reg. nº 89.13291-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Darcy Adler de Souza e outros. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Governador do Estado do Maranhão. Recorrido: Estado do Maranhão. Advogados: Drs. José Raimundo Moura Santos e Walber Carvalho de Matos.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, e do Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, conhecendo do recurso e lhe negando provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (2ª Turma — 19-11-90).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. 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 Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 284 — DF (Registro nº 89.00130587)

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

Impetrante: *Nelson Barra Nova*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogada: *Dra. Sílvia Regina Monteiro Sampaio*

**EMENTA:** Administrativo. Militar. Oficial da Força Aérea, cuja matrícula na Escola de Aperfeiçoamento de Ofi-

ciais da Aeronáutica tem sido sistematicamente recusada, ao fundamento de falta de conceitos moral e profissional. Obstáculo que impede o ingresso do Oficial em quadro de acesso. Pretensão a que seja submetido a Conselho de Justificação.

De reconhecer-se a legitimidade do interesse que tem o oficial, nas condições descritas, de ser submetido ao pretendido julgamento, para o fim de tirar a limpo o que pesa contra sua honorabilidade.

Pretensão que encontra agasalho nos incisos I e II, do art. 2º, da Lei nº 5.836/72.

Segurança deferida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder 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, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Nelson Barra Nova, Capitão Especialista em Avião, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando compelir o Ministro da Aeronáutica a submetê-lo a Conselho de Justificação, a fim de que, por meio da ampla defesa garantida pelo princípio do contraditório, possa demonstrar que está apto a cursar a Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica, requisito indispensável à sua promoção a Major e, posteriormente, a Tenente-Coronel.

Sustentou que, conquanto acusado de insuficiência conceitual, possui a Medalha do Mérito Militar de 20 anos, e tem respondido por chefias cujas funções são reservadas a Oficial Superior, razão pela qual requereu administrativamente Conselho de Justificação, havendo o seu pedido sido indeferido seis meses depois, o mesmo acontecendo com o pedido de reconsideração, circunstância que inviabilizou a pretendida matrícula, no ano de 1979.

Aduziu ser injustificável que punições sofridas quando aluno da Escola de Especialistas da Aeronáutica estejam influenciando a Comissão de Promo-

ção de Oficiais, quando se sabe que tais punições já foram apreciadas quando se habilitou ao Concurso para Oficial. De igual modo, as punições sofridas nos postos de 1º e 2º Tenente, já canceladas, as quais não impediram o seu acesso ao posto de Capitão.

Assim, não pode concordar em ser um carente de requisitos ditos essenciais, entre os quais o conceito profissional e moral, donde o pedido de Conselho, que visa a afastar o óbice que impede a sua matrícula na EAOAR.

Concluiu dizendo que, conquanto a Lei nº 5.836/72, em seu art. 2º, II, preveja o direito de requerer Conselho de Justificação, para o Oficial considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso no Quadro de Acesso ou Lista de Escolha, obviamente que caberá tal direito ao impetrante, cujo acesso foi indeferido à falta do Curso de Aperfeiçoamento, cujo curso lhe tem sido obstaculizado.

Em suas informações, disse a autoridade impetrada que o impetrante não preenche os requisitos essenciais para realização do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da EAOAR, não havendo, por outro lado, que se falar em Conselho de Justificação, uma vez que não foram atendidas as condições exigidas para participar do referido curso, que exige conceitos moral e profissional revelados durante sua vida militar, avaliados pela Comissão de Promoções de Oficiais, conforme prevê o Decreto nº 91.725/85.

A douta Subprocuradoria-Geral da República argüiu, preliminarmente, a decadência, e, quanto ao mérito, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A preliminar de decadência não tem como ser acolhida.

Com efeito, interpretando-se o art. 51 da Lei nº 6.880/80, em consonância com os arts. 50 e 51 do Decreto nº 79.985/77 que a regulamentou, chega-se à conclusão inarredável de que, no tocante ao direito militar, pedido de reconsideração é recurso; e mais: o militar só pode recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos.

Nessa linha de raciocínio, fica claro que só se pode contar o prazo para a impetração, no caso de ter sido formulado pedido de reconsideração, a partir da ciência pelo interessado da decisão nele proferida pela autoridade.

É o que ficou decidido pelo Tribunal Federal de Recursos, no MS 109.191-DF, que teve como Relator o eminente Ministro Carlos M. Velloso, onde a questão foi longamente debatida pelo Pleno da Corte extinta.

Examine-se o mérito.

O impetrante, Capitão Especialista da Aeronáutica, encontra-se impedido de prosseguir em sua carreira militar, em razão de ter-lhe sido negada, já por duas vezes, pela Comissão de Promoção de Oficiais — CPO, a sua matrícula na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais da Aeronáutica, ao fundamento de não possuir conceito moral e profissional, revelado durante sua vida militar.

Em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Aeronáutica, a propósito do assunto, foi consignado, *in verbis*:

“Não é de hoje que o impetrante desbordou do bom caminho disciplinar, tanto que registra, na sua folha, nada menos do que 6 punições, das quais as mais recentes (3) vão juntas por cópia.

Por esse comportamento irregular, além dos deficientes conceitos que vem granjeando, o impetrante já foi submetido, em março de 1980, ainda quando no posto de 1º Tenente, a período de “observação especial”, procedimento a que são submetidos os Oficiais que têm conceitos deficitários, com o fito de recuperá-los. Ao final do período, embora apresentasse melhora, possuía ainda pontos negativos, o que fez dilatar o período de observação por mais seis meses.

Como se pode observar, o procedimento do impetrante, comprovado através de sua folha de serviços, não é aquele a que se convencionou chamar de irrepreensível, muito embora a Força tenha tomado todas as cautelas que lhe competiam para pô-lo no bom caminho.

Pesam, contra o impetrante durante vários anos de sua carreira militar, conceitos fracos, atribuídos pelos seus pares. E nem se objete que são os mesmos, dado que cada ficha de avaliação é preenchida por um Oficial junto ao qual o observado serve: e são vários durante a vida militar, dificilmente os mesmos.

De ressaltar que o impetrante, em 14 anos de avaliação, teve conceitos satisfatórios em apenas 6 anos, menos da metade, portanto.”

Alega o impetrante, entretanto, na inicial, que, conquanto punido por 6 vezes, tais punições não tiveram o efeito de comprometê-lo, nem moral, nem profissionalmente, já que foram todas elas canceladas, tanto que não impediram a sua promoção a Capitão, nem a condecoração com a Medalha Militar de 20 anos, nem, ademais, a indicação para responder por Chefias cujas funções são reservadas a Oficial Superior.

Assim, por não possuir o curso de aperfeiçoamento, não pode ser promovido a Major, não podendo, por sua vez, freqüentar o curso, por não possuir conceitos moral e profissional favoráveis.

Na verdade, a situação do impetrante não difere da de quem, à falta de conceitos moral e profissional, está impedido de ingressar em Quadro de Acesso.

Nas condições acima descritas, de acordo com o art. 2º, II, da Lei nº 5.836/72, tem direito o oficial das Forças Armadas a requerer que seja submetido a Conselho de Justificação.

É ler-se o mencionado dispositivo.

“Art. 2º — É submetido a Conselho de Justificação, a pedido ou *ex officio*, o oficial das Forças Armadas:

...

II — considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso em quadro de Acesso ou Lista de Escolha.”

De acordo com a lição de João Batista da Silva Fagundes (*in Rev. de Informação Legislativa*, nº 44/120), “o Conselho de Justificação é um instituto tipicamente militar e essencialmente de natureza moral, regulado em lei especial e destinado a analisar fatos que dizem respeito à conduta do oficial, sempre que, a respeito dela, houver uma acusação concreta que, uma vez comprovada, seja capaz de gerar incompatibilidade para o exercício de sua função militar”.

Ao impetrante, obstaculizado que se encontra, de prosseguir em sua carreira, já que, sistematicamente, lhe vêm sendo fechadas as portas do Curso de Aperfeiçoamento, sem o qual não pode aspirar a promoção a Major, pela grave razão de não possuir conceitos moral e profissional, é de ser reconhecido, como dos mais legítimos, o interesse que tem de ser passado pelo crivo desse singular órgão, que é o Conselho de Justificação, de molde a que, tirado a limpo o que pesa contra a sua honorabilidade, possa saber se ainda deve permanecer no aguardo da almejada promoção, ou se, ao revés, encontra-se definitivamente afastado desse sonho e, conseqüentemente, incapaz de permanecer na ativa.

Sua pretensão, pois, ainda que não encontrasse guarida no dispositivo legal acima transcrito, não poderia ser recusada, à luz do disposto no inciso I, que ampara o oficial “acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter procedido incorretamente no desempenho do cargo, de ter tido conduta irregular, ou de ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe”.

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de conceder a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 284 — DF — (Reg. nº 89.00130587) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Impetrante: Nélon Barra Nova. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dra. Sílvia Regina Monteiro Sampaio.

Decisão: a Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (24-04-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Sr. Ministro Relator.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 294 — RS (Registro nº 90.0001633-9)

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

Recorrentes: *Luíz Francisco Corrêa Barbosa e outro*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Desembargador Relator da denúncia nº 684039969 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Dra. Laís Bueno Corrêa Barbosa*

**EMENTA:** Criminal. Processo penal. Ação penal. Magistrado. Defesa. Advogado. Exercício da profissão. Mandado de segurança.

Ato Judicial. Não cabimento do *writ*, à míngua da interposição do recurso cabível. Acerto da decisão recorrida, de veras conformada à torrencial jurisprudência dos tribunais; mais porque, a pretendida autodefesa técnica se impede pela vedação legal da capacidade postulatória do magistrado (EOAB, arts. 64, 71 e 84, III).

Retirada de autos. Sobre permitir-se aos advogados munidos de mandato a retirada de autos do cartório, as exceções permitidas aos estranhos à causa requerem maior formalidade, qual a do requerimento ao Relator do processo, tanto mais se houve indevida retenção em retirada anterior (EOAB, art. 70, c.c. o art. 89, XVIII, b).

## 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, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de mandado de segurança pretendido para assegurar ao primeiro recorrente, *SUSO* referenciado, juiz de direito, o direito de autodefender-se na ação penal a que responde e o conseqüente atendimento das peças e diligências requeridas; e à segunda recorrente, como advogada que é, o direito a vista, com retirada dos autos daquela ação penal.

O Tribunal impetrado respondeu-lhes, ao primeiro, não conhecendo do pedido, pois que não recorrera da decisão indeferitória da sobredita postulação, e à segunda, com o indeferimento do *writ*, porquanto, sem procuração nos autos, embora não impedida da vista desejada, não podia mesmo retirá-los sem despacho do Relator, tanto mais que, em retirada anterior, dificultada fora a devolução; tudo isso decidido segundo acórdão assim fielmente ementado:

“Procuração para foro em geral.

Admite-se no cível a procuração para o foro em geral sirva para outras ações além da especialmente indicada.

Mandado de segurança contra decisões noutra feito.

Não se conhece de mandado de segurança impetrado contra decisões judiciais em outro processo onde cabe recurso específico.

Direito de vista e cópias.

Direito de vista e copiar processo pelo advogado, não abrangendo o de retirá-lo sem autorização especial do relator.” — fl. 105.

A par de repetidas petições reclamatórias (fls. 114/139), seguiram-se embargos declaratórios com vistas: primeiro, à declaração de nulidade da intimação ordenada nos autos de uma exceção de suspeição e impedimento, manifestada contra nada menos de treze dos vinte Desembargadores integrantes do Órgão Especial julgador, inclusive o Relator (fl. 140); e segundo, à

apensação da referida exceção, com a conseqüente suspensão do processo principal, conforme a regra do art. 306 do CPC — fl. 146. Ditos embargos foram rejeitados com a consignação de que as questões versadas não tinham a ver com o acórdão a declarar, pois que aquela intimação se dera em processo distinto, sem causa de apensação, dado que a referida exceção fora liminarmente rejeitada, à míngua da qualificação de seu subscritor para advogar, mesmo que em causa própria — fls. 152/57.

Interpôs-se recurso extraordinário (fls. 160/80), cuja inadmissão deu causa aos respectivos agravo e argüição de relevância, afinal julgados nestes termos:

“Despacho: Compete ao STJ julgar o recurso ordinário em que se converteu o RE interposto da decisão denegatória de mandado de segurança proferida, por Tribunal de Justiça Estadual em instância única (Ag. 131.291-RJ, DJ de 05-05-89).

Isto posto, prejudicados a argüição de relevância e o agravo, uma vez que o recurso ordinário não depende de juízo de admissibilidade, determino a baixa deste instrumento à origem para que se processe o apelo nos autos principais. Intimem-se.

Brasília, 24 de agosto de 1989.

Ministro Célio Borja, Relator” — fl. 245 dos autos apensados.

Daí o presente recurso ordinário aberto com a preliminar de competência do Supremo Tribunal Federal, na linha da questão de ordem decidida no Ag. 130.513-4, então resolvido caber àquela Colenda Corte o recurso no mandado de segurança, quando em causa interesse de todos os membros da magistratura (tratava-se da subsistência do direito à licença prêmio ou especial perante o regime da LOMAN); donde sustentar-se que, igual competência se daria, no caso, visto que, em sua maioria, os membros do Tribunal de origem estariam impedidos (CF, art. 102, I, *n*). No mais, reiteram-se no recurso as questões abordadas no extraordinário recém-convertido, quais sejam: a) nulidade do processo, pela imprescindibilidade da apensação e decisão prévia da exceção de suspeição e impedimento, carência formal essa que atentaria contra a igualdade das partes (CF, art. 153, § 1º) e contra a vigência dos arts. 299 e 306 do CPC, estendida à do art. 535 do mesmo Código, pela ausência de motivação da decisão do Presidente, denegatória das liminares urgentes, como abordado nos declaratórios irrespondidos; b) nulidade do julgamento, desde a sua realização sem consideração à pendência de referida exceção (CPC, arts. 134, VI, e 135, I e V); c) falta de *quorum* válido para deliberar, vez que, por força da exceção, impedidos de votar estariam quinze dos vinte integrantes do colegiado (CF, art. 144, V, e LOMAN, arts. 16 e § 99 e 100), restando em déficit o “quinto” reservado aos membros do Ministério Público e advogados

(CF, art. 144, V, LOMAN, arts. 16 e § 99 e 100); d) finalmente, defende-se o amplo direito de defesa (CF, art. 153, § 15, c.c. arts. 499 e 500 do CPP), dado que não seria impeditiva do mandado de segurança a ausência do agravo regimental cabível do indeferimento de peças dos autos, nem vedada estaria a autodefesa pretendida pelo primeiro impetrante (Lei nº 4.215/63, arts. 70, § 2º, e 89, XIV) — fls. 1601/80.

Contra-arrazoado a fls. 257/61, nesta instância o Ministério Público Federal é de parecer assim sustentado:

“7. Entendo que o recurso merece parcial provimento.

8. De fato, correto o venerando acórdão quando não facultou ao Magistrado recorrente praticar atos privativos de advogado, ainda que em causa própria, em processo criminal. Ora, a condição de Magistrado incompatibiliza o seu titular para o exercício da advocacia ainda que em causa própria (art. 84, III da Lei nº 4.215, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

9. Não dá porém a melhor solução quando nega vista dos autos fora da Secretaria à advogada legitimamente constituída — cuja procuração o próprio acórdão reconhece como legítima — para falar em alegações finais (art. 500 do CPP). A matéria — faculdade de retirada dos autos de Cartório na fase das alegações finais — já foi consoante informa Damásio Evangelista de Jesus objeto de exame pelo Excelso Pretório que deliberou:

“Retirada dos autos do Cartório-revogação da restrição legal. O STF entende que o advogado tem vista dos autos fora de cartório para o fim das alegações finais (CPP, art. 500), desde que não ocorra a hipótese de causídico sem procuração, nos termos do art. 89, XVII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215/63)” sendo-lhe inoponível o art. 501 do CPP” (página 296 do Código de Processo Penal Anotado, Damásio E. de Jesus, Saraiva, 1982, 2ª edição atualizada).

10. Anote-se além disso que *in casu* há um único réu.

11. Opino, nestas condições, pelo parcial provimento do recurso, a fim que seja determinado que, no processo, cuja capa, por cópia, se vê à fl. 16, para o prazo de que cuida o art. 500 do CPP, a advogada do réu tenha vista dos autos fora da Secretaria.

Brasília, 6 de junho de 1990.

Haroldo Ferraz da Nóbrega

Subprocurador-Geral da República” — fls. 268/69.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, equívoca se me afigura a preliminar de competência, suscitada sob enfoque do impedimento de mais da metade dos componentes do Órgão Especial julgador.

Por primeiro, tal impedimento não foi reconhecido pelos exceptos; mais porque a exceção foi rejeitada *in limine*, dada a carência de habilitação legal do seu signatário para advogar. E por segundo, sem embargo do precedente colacionado (Questão de Ordem no Ag. 130.513-4-SE, Rel. Min. Octávio Galloti — Plenário do STF, 06-11-89), penso que a competência do Pretório Excelso para tais casos de impedimentos prende-se ao pedido originário (CF, art. 102, I, *n*), e não ao recurso ordinário a que esteja sujeita a decisão de única instância dos tribunais locais, nos mandados de segurança. É que para esse recurso, desde que indeferitória a decisão, a competência exclusiva é do Superior Tribunal de Justiça, tal qual a estabelece a Constituição em seu artigo 105, II, *b*.

Rejeito, pois, a preliminar de competência e conhecimento do recurso.

Dele conhecendo, começo por examinar a relação das nulidades argüidas pelos recorrentes.

Razão alguma têm no que digam sobre o processamento da exceção de suspeição e impedimento, e os reflexos que teria no julgamento do processo principal — suspensão do processo, julgamento prévio, falta de *quorum* dado o número dos exceptos, inclusive do “quinto” constitucional. Tais reflexos, alguns ordinariamente factíveis, somente se dariam quando a exceção fosse recebida (CPC, art. 306); nunca quando facialmente rejeitada por falta de capacidade postulatória do seu firmatário, como confirmado em grau de agravo regimental resultou o despacho do Relator, lavrado nestes acertados termos:

“Trata-se de exceção em mandado de segurança. A parte só pode postular em causa própria quando habilitada (art. 36 do CPC), o que significa regular inscrição na OAB (art. 67 EOAB), condição cujo implemento é vedado ao requerente (art. 84 EOAB). Não conheço, pois, da exceção oposta, razão por que nada a responder. A. e apensados aos autós referidos. Int. Em 5 nov. 86 — a) M.S. Martins, Rel.” — apenso, fl. 02.

Portanto, não procedem as nulidades argüidas por infringência dos colacionados dispositivos legais.

Doutra parte, bem se houve o v. acórdão recorrido em não conhecer do *writ*, quanto ao primeiro impetrante. Deveras, inagravada regimentalmente a decisão denegatória das peças requeridas, à míngua da habilitação do requerente para a advocacia, a impetração não resiste à tranqüila jurisprudência

sobre que o mandado de segurança contra ato judicial não se presta a substituir o recurso cabível, salvo interposição simultânea.

Por sua vez, quanto ao mérito, propriamente dito, restaria ver que, por mais amplo que se deva assegurar o direito de defesa, mormente nos processos criminais, no entanto, essa asseguaração tem limites ajustados à amplitude da formalística legal. E dessa é que se colhe o indubitado impedimento da auto-defesa técnica, quanto a quem não possua a capacidade postulatória remarcada a teor dos arts. 67 e 84, III, da Lei nº 4.215/63.

No tocante ao recurso da segunda impetrante, à primeira vista estive em adotar o parecer do nobre Subprocurador-Geral, pela concessão do *writ* protetor do direito de vista dos autos fora do cartório.

Todavia, relendo o v. acórdão, adverti-me de que a digna advogada impetrante não tem procuração naqueles autos da ação penal, tanto mais que neles pretende “autodefender-se” o próprio denunciado; e a procuração exibida no mandado de segurança é relativa a uma terceira causa, qual a representação criminal do outorgante contra seu colega juiz de direito (fl. 14).

Logo, sem procuração nos autos, ainda que fosse a exibida neste processo, e anotada por outro lado a retenção ocorrida em retirada anterior, vem ao caso o acerto do v. acórdão, conforme estas asseverações:

“... Há porém uma outra alegação, principalmente da segunda impetrante, da Dra. Laís Bueno Corrêa Barbosa, que respeita à consulta dos autos em cartório, porque a alegação é de que ela, chegando à Processual e querendo cópias do processo, essas cópias lhe teriam sido negadas.

Aqui não me consta haja uma decisão, a não ser prévia, a decisão que respeitaria a não mais entrega do processo em razão da cobrança anterior e a que também impediria a saída dos autos da Processual. Sobre esse termo de comparecimento, que é o documento de nº 15, que embasou a inicial esses fatos, pelo menos, não há decisão do eminente Relator. Consta que a Dra. Laís requereu vista e cópia de peças que indicaria. Consta igualmente garantida a vista na sala de trabalho pelo secretário, foi negada a extração de cópia.

Então, há uma determinação anterior, mas sobre este fato aqui aludido não houve uma decisão propriamente dita. Quero entender que este fato poderia ser conhecido, porque a decisão é genérica e não específica de que no processo fosse negada vista à esposa do primeiro impetrante, a advogada Laís Bueno Corrêa Barbosa. Este fato concreto de que não lhe foram fornecidas as cópias que indicaria não foi sujeito a julgamento, a não ser uma recomendação prévia. Acredito que este fato pode ser apreciado

pelo Colendo Pleno. Esse fato, realmente, não está abrangido por uma decisão sujeita a recurso e, por isso, dele se deve conhecer. E conhecendo, julgo improcedente a impetração, porquanto, efetivamente, não foram negadas cópias e vista dos autos à bacharel, que se apresentou sem procuração. E não quer procuração do marido e o marido não quer dar procuração especificamente naquele processo. Foi lhe dada vista dos autos e o que o Estatuto dos Advogados permite é que evidentemente ela faça as cópias, tendo vista dos autos. Agora, deve requerer para que o cartório lhe forneça certidões ou cópias, isto é a determinação. Deveria haver um requerimento escrito e evidentemente justificado para submeter ao eminente Relator, que tem concedido todos os pedidos — consoante confirmou — de documentos que lhe foram solicitados. E desses autos foram entregues sempre cópias que sempre interessaram à defesa. Quer dizer, a advogada não foi cerceada porque tinha todo o direito de vista dos autos, copiar os autos. Agora, as certidões, cópias autenticadas serem fornecidas pela Processual, é outra matéria que estaria submetida a despacho do eminente Relator do processo por condições especiais de não poder entregar mais o processo, porque, uma vez entregue, houve necessidade de cobrança dos mesmos autos. Então, se aplicou justamente aquela norma do Estatuto de que os autos não sairiam mais do cartório para defesa em razão do fato anterior de cobrança dos autos.

Denego, pois, a segurança nessa parte.” — fls. 115/16.

Deveras, a postulação em Juízo requer prova do mandato, pelo que as exceções, máxime no que tangem à retirada de autos, se impedem fazer-se informalmente (art. 70, c.c. o art. 89, XVIII, *b*, do EOAB), como no caso isso se impediu por carência de requerimento ao Relator.

Em suma, dadas as assinaladas peculiaridades da hipótese, tenho por bem cumpridos os invocados dispositivos legais e constitucionais, a rigor dos fundamentos da decisão atacada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 294 — RS — (Reg. nº 90.0001633-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Luiz Francisco Corrêa Barbosa e outro. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Desembargador Relator da Denúncia nº 684039969 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Advogada: Dra. Laís Bueno Corrêa Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 298 — DF  
(Registro nº 9017092)

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

Recorrente: *José Nunes dos Santos*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Impetrado: *Governador do Distrito Federal*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Greice Leal Nunes, Fausto Lustosa Neto e Itagiba Catta Preta Neto, p/ recdo.*

**EMENTA:** Militar. Reforma. Posto imediatamente superior. Lei nº 4.902.

I — Se o militar foi reformado com base na Lei nº 4.902, mais benigna, obtendo, portanto, os proventos do posto imediatamente superior, a gratificação por tempo de serviço é calculada de acordo com o tempo de efetivo exercício, *ex vi* do disposto no art. 31 da Lei nº 4.902. Demais disso, novo código de vencimentos, mais favorável, inibe a percepção cumulativa de outras vantagens (Súmulas 37/ TFR).

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, 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: José Nunes dos Santos recorre ordinariamente contra o r. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

“Bombeiro. Reforma. Adicional por tempo de serviço.

Reformado o Bombeiro com fundamento na Lei nº 4.902/65, terá direito a receber os adicionais por tempo de serviço na forma do art. 16 da Lei nº 4.328/64, incidindo o percentual sobre o vencimento do posto ou graduação que serve de base ao cálculo dos proventos da reforma. Todavia, esses adicionais estão limitados ao tempo de serviço efetivamente prestado pelo interessado. Caso em que ao impetrante se concede apenas o adicional de 15% correspondente a 15 anos de efetivo exercício. Segurança denegada.”

Busca o recorrente, assim, desconstituir o julgado para que a Administração seja compelida a fazer o pagamento do adicional do tempo-de-serviço em seu valor máximo, isto é, 35% (trinta e cinco por cento), mesmo que não tenha, à época da reforma, os 35 (trinta e cinco) anos de serviço, uma vez que foi reformado em razão de invalidez comprovada, tanto que o art. 146, da Lei nº 4.328/64, lhe socorre.

Em contra-razões, o recorrido defendeu o acerto da medida atacada aduzindo, em síntese:

- a) Inadequação da via eleita;
- b) O recorrente, quando na ativa, perfez apenas 15 anos de serviço ativo, não tendo, pois, cabida conceder-se-lhe a vantagem no percentual de 35%, e
- c) Que o ora recorrente buscou e obteve, através do Judiciário, os benefícios da Lei nº 4.902/65, tendo conseguido a alteração do seu ato de reforma.

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): O recorrente ao se reformar em 1969 era 2º Sargento. A sua reforma se deu com proventos calculados com base no soldo correspondente ao posto de 2º Tenente, “acrescido das gratificações não corporáveis a que fizer jus, calculadas em seus

valores máximos” (art. 146, *d* da Lei nº 4.328). Posteriormente, em 1984, sobreveio novo decreto, modificativo do primeiro, para considerá-lo reformado com proventos integrais relativos à graduação de 2º Sargento, “acrescidos das gratificações incorporáveis a que fizer jus”. Não se conformando com esse decreto, buscou o ora recorrente a tutela jurisdicional, para permanecer recebendo os proventos de 2º Tenente, *ex vi* do disposto no art. 31, § 2º, *a*, da Lei nº 4.902, no que obteve êxito, pois entendeu o egrégio Tribunal de Justiça que a Lei nº 4.902 — Inatividade dos Militares das Forças Armadas — se aplicava ao Corpo de Bombeiros; tão logo tomou conhecimento do *decisum*, a Administração fê-lo cumprir aplicando, destarte, ao caso, o comando do art. 31 da Lei nº 4.902.

O ilustre Desembargador Guimarães Rosa, em pedido de vista quando do julgamento da segurança ora recorrida, sinalou, *verbis*:

“Anteriormente, de acordo com o art. 146 da Lei nº 4.328, que o TCDF entendia disciplinar a espécie, o militar reformado por invalidez permanente percebia como provento o soldo integral do posto ou graduação em que foi reformado e as gratificações a que fazia jus, calculados nos seus valores máximos.

Como o Tribunal de Justiça reconheceu ao impetrante o direito à percepção dos proventos do posto imediatamente superior — previsão da Lei nº 4.902 — a Administração teve que aplicar esta lei por inteiro, ou seja, os proventos são de posto superior, mas a gratificação por tempo de serviço que incide não é calculada em seu percentual máximo (35%), mas de acordo com o tempo de efetivo exercício, como prevê o art. 31 da Lei nº 4.902, mandada aplicar pela nossa Corte.

O nobre Desembargador Relator, Luiz Cláudio de Almeida Abreu, entendeu que a Administração estava pagando ao impetrante o percentual relativo a tempo de serviço, não sobre o soldo de 2º Tenente, mas sobre o soldo de 2º Sargento.

A meu ver, foi conduzido a equívoco pela inicial e pelas informações. O engano está no seguinte: o impetrante, quando de sua reforma, não contava 35 anos de serviço, mas apenas quinze. Veja-se que o montante encontrado a título de gratificação por tempo de serviço, no documento de fl. 10, corresponde a 15% sobre os proventos de 2º Tenente, na época, Cz\$ 74.030,00. O adicional encontrado é de Cz\$ 11.104,00, exatamente 15% sobre os proventos. Desnecessário dizer que apesar de o bombeiro ter proventos de Cz\$ 74.030,00, em agosto/88, recebeu líquido Cz\$ 255.970, quase quatro vezes mais, acréscimos devidos a título de inúmeras gratificações e vantagens.

O impetrante, repita-se, quer receber os proventos do posto de 2º Tenente. Já recebe, de acordo com o art. 31 da Lei nº 4.902, por decisão desta Corte. Quer agora receber o percentual de 35%, valor máximo da gratificação por tempo de serviço, quando só conta com 15 anos de serviço. É certo que a Lei nº 4.902 não lhe concede esta vantagem.

O impetrante tem direito a receber a gratificação por tempo de serviço de acordo com o número de anos efetivamente trabalhados, e não em seu valor máximo, 35%, como pretende.”

E concluiu por denegar a segurança, o que fez com que o eminente Relator, Desembargador Luiz Cláudio Abreu, assim se expressasse:

“Sra. Presidente, pela ordem. O Desembargador Guimarães de Souza traz um dado novo e fundamental para o deslinde da questão. S. Exa. esclarece, com precisão, baseado em informes seguros da corporação a que pertence o impetrante e, ainda, em cálculos efetuados sobre os contracheques que instruíram o pedido, que o interessado não tem 35 anos de serviço, e sim pouco mais de 15 anos de serviço.

Assim, dentro dos princípios que nortearam meu voto, não teria direito à concessão da segurança porque argumentei no seguinte sentido: são devidos os quinquênios em sua integralidade, isto é, no percentual máximo de 35%, incidentes sobre os proventos do posto em que reformado o militar, quando ele satisfaz esse requisito temporal de ter os 35 anos de serviço. Não ocorrendo essa circunstância, a gratificação de tempo de serviço será calculada em proporção correspondente ao tempo de serviço efetivamente trabalhado.

No caso, ele não tem direito a mais do que 15%.

Desta forma, peço respeitosa vênias ao egrégio Tribunal para corrigindo o equívoco em que incorri no voto que prolatei como Relator, acolher integralmente o voto que acabou de proferir o eminente Desembargador Guimarães de Souza, indeferindo a segurança.”

Como visto, realmente decidi com acerto aquela colenda Corte. Demais disso, não vejo como aplicar duas legislações a um mesmo caso. A propósito, ao que tenho, incide, *in casu*, o enunciado da Súmula nº 37 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que tem o seguinte verbete:

“A aplicação, ao militar inativo, de novo Código de Vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de van-

tagens previstas no Código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova.”

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 298 — DF — (Reg. nº 9017092). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente: José Nunes dos Santos. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impetrado: Governador do Distrito Federal. Recorrido: Distrito Federal. Advogados: Drs. Greice Leal Nunes, Fausto Lustosa Neto e Itagiba Catta Preta Neto, pelo recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 27-06-90 — 1ª turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 304 — DF (Registro nº 903636)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *João Pedro Mello*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Anistia. Promoções. Critérios objetivos e subjetivos. Efeitos financeiros. Art. 8º, ADCT e art. 4º, da EC 26/85.

I — Do confronto do art. 4º, da EC 26/85, e a interpretação fixada pelo Tribunal, o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

II — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há

necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos”.

III — Não se aplicam aos anistiados as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicam-se-lhes o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

IV — As vantagens devidas são apenas aquelas inerentes às promoções, com efeito financeiro a partir da promulgação da Constituição.

V — Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de mandado de segurança requerido por João Pedro Mello contra ato do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu pedido seu de inclusão na inatividade no posto de Capitão — ato fl. 31, DO, Seção II, de 05-10-89.

O impetrante resume os fatos assim:

“a) O Impetrante, então com pouco menos de 20 anos de idade vinha de se matricular como aluno da 8ª turma do Curso de Sargento Aviador da antiga Escola de Aviação Militar, fato ocorrido em 30-04-1934, logrando atingir no exame de admissão a nota de quatro vírgula quinhentos e trinta, tendo, mais tarde, concluído os dois períodos que compunham o curriculum da especialidade de Radiotelegrafista Aviador que foi a sua opção, tudo conforme se comprova com as certidões de nº 736/62 e 744/62 do Ministério da Aeronáutica, aqui anexadas.

b) Conforme visto nos documentos mencionados em o item anterior, o curso a que havia se submetido o Impetrante estava concluído e com a conclusão estava o mesmo apto a atingir o posto de 3º Sargento, quando o fatídico dia 27 de novembro de 1935, na calada da noite, foi o mesmo despertado em seu sono através de ordens frenéticas de seus superiores que determinavam que o mesmo se armasse e que guardando posição combatesse.

Sem saber a quem estava se antepondo naquele momento, mas cumprindo aquilo que desde cedo havia aprendido a obedecer — as ordens hierárquicas — o Impetrante, no estrito cumprimento do dever legal, atendeu às ordens de seus superiores, para compreender, algum tempo depois, que estava participando do que ficou conhecido como a Intentona Comunista de 35.

c) Os fatos que se sucederam a partir daí caminharam de molde a que os sonhos de vários jovens brasileiros fossem avassaladoramente desfeitos e dentre eles o do ora Impetrante, sem que para tal tivesse dado causa por um minuto sequer, visto que sem direito a qualquer tipo de defesa e mesmo sem sofrer julgamento, foi o mesmo através do Aviso nº 32, de 05 de dezembro de 1935, expulso das fileiras do Exército, expulsão esta convertida em exclusão através do Aviso nº 33, de 27 de dezembro de 1935, ambos da lavra do então Ministro da Guerra.

Verdade é, que de uma forma ou de outra, injustificadamente, uma carreira que se afigurava brilhante foi irremediavelmente interrompida;

d) A partir desse episódio começou a peregrinação do Impetrante pelas vias nem sempre muito claras e precisas da instância administrativa e do Judiciário, sem conseguir, entretanto, a solução reparadora para o dano que lhe fora cometido;

e) A situação já parecia definitivamente perdida, quando, após quase 53 anos completos da injustificada violência a que estava submetido o Impetrante, veio de ser editada a nova Carta Constitucional e com ela o seu artigo 8º que de forma límpida, clara e incontestada, punha um fim às amarguras de muitos brasileiros injustiçados por atos de força e dentre eles o Impetrante.”

Quanto ao mérito diz que foi abrangido pelo Decreto Legislativo 18, de 15-12-61, sobre o qual se refere o art. 8º, do ADCT.

Ainda diz que:

“3.4. Por sua vez, a DIRAP, através, do seu Diretor, pela Portaria nº 514/DAP, de 09 de maio de 1989, que também se

anexa nesta oportunidade — documento 7 — em síntese, noticiou ter sido o Impetrante incluído na Reserva Remunerada, a contar de 20 set. 58, data em que atingiu a idade limite de permanência no serviço ativo, ficando promovido à categoria de Terceiro-Sargento, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 1.156, de 12 de julho de 1950, e à graduação de Segundo-Sargento, de conformidade com o artigo 51, § 2º da Lei nº 2.370, de 09 dez. 54, visto possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço e haver servido em zona de guerra.

Pela mesma Portaria ficou constando que a partir de 20 set. 70 foi o Impetrante reformado por ter atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, de conformidade com o artigo 26, letra *b* da Lei nº 4.902, de 16 dez. 65;

3.5. Irresignado com tal posicionamento assumido pela Autoridade Coatora, o Impetrante endereçou novo requerimento ao mesmo, solicitando, em resumo, a correta aplicação do texto legal cristalizado pelo artigo 8º das Disposições Transitórias que textualmente afirma em parte do seu *caput* o seguinte: “..., asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo...

Robustecendo sua tese era informado, na ocasião, que como homólogo de turma existia a pessoa do Capitão Antônio Frederico Luvizaro, nº 12 da especialidade de Radiotelegrafista Aviador da 8ª Turma, conforme se vê da anexa listagem, documento 8, através da qual se verifica, também, que o Impetrante é o número 14 da mesma turma e especialidade”.

Pede a segurança nestes termos:

“4.1. Considerando todo o exposto e as decisões já prolata-das em situações semelhantes pelos integrantes desse Templo de Justiça é que se requer seja acolhido o presente Mandado de Segurança com a expedição de ordem endereçada à autoridade coatora para que a mesma conduza o Impetrante ao posto de Capitão da força a que estava vinculado, ao contrário da graduação que lhe foi atribuída de 2º Sargento, com as repercussões financeiras do ato a contarem desde outubro de 1988, visto ser este, também, o entendimento do artigo 8º das Disposições Transitórias que dá a sustentação legal ao pedido.”

A autoridade impetrada diz o seguinte nas informações:

“Nas claras letras do art. 8º do ADCT da Carta Magna, mandou-se anistiar “aos que foram abrangidos pelo Decreto-legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1964.”

Pediram o reconhecimento ao direito à anistia e obtiveram tendo sido promovidos à graduação de Segundo Sargento de conformidade com o art. 51 § 2º, da Lei nº 2.370, de 09-12-54.

Foram os impetrantes reformados a partir de 24-02-70, por terem atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, fundamentado no art. 26, letra *b*, da Lei nº 4.902, de 16-12-65.

Ressalte-se que, ao serem anistiados e incluídos na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foram com base na legislação vigente na época em que atingiram a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada.

Ainda, não foram promovidos à graduação de Terceiro Sargento na ativa, uma vez que não concluíram o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar.

Observe-se ainda que pretendem os impetrantes serem beneficiados com a promoção ao posto de Capitão, na inatividade, com base no art. 253 do Decreto-lei nº 4.162, de 19-03-42, o qual foi revogado pela Lei nº 1.316, de 20-01-51, invocando, ainda, a Lei nº 288, de 08-06-48.

Vê-se, portanto, que os impetrantes só teriam direito à promoção ao posto de Segundo Tenente, caso houvessem concluído o Curso de Formação de Sargentos, e galgado a graduação de Terceiro Sargento, o que não aconteceu.

Portanto o indeferimento à pretensão dos requerentes quanto à promoção ao posto de Capitão, deve-se ao fato de não preencherem os requisitos do parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162, de 19-03-42.

Tal fato, afigura-se-nos, que à promoção pleiteada haveria de proceder aferição de requisitos, objetivos uns, subjetivos outros, e, como ponto fundamental a conclusão do Curso de Formação de Sargentos, inviabilizando desta maneira, a ascensão profissional postulada”

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): 1 — O Ministério Público Federal diz que “parece não assistir razão ao impetrante” e fala esse tópico — fl. 57:

“Com efeito, o art. 8º do ADCT subordina a promoção na inatividade aos prazos de permanência na atividade e às peculiaridades da carreira militar, observado seu regime jurídico.

Ora, conforme acentua a autoridade impetrada, a promoção à graduação que pretendem está subordinada a vários requisitos, inclusive a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Sargentos.”

2 — Verifico que existem as seguintes categorias de militares: a — militares da ativa; b — militar da reserva remunerada, e c — militar na inatividade.

3 — As informações trazem que “nas claras letras do art. 8º do ADCT da Carta Magna, mandou-se anistiar os que foram abrangidos pelo Decreto-legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e os atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1964. Pediram o reconhecimento ao direito à anistia e obtiveram, tendo sido promovidos à graduação de Segundo Sargento de conformidade com o art. 51, § 2º da Lei nº 2.370, de 09-12-54”.

4 — Em passo seguinte as informações dizem que “foram os impetrantes reformados a partir de 24-02-70, por terem atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, fundamentado no art. 26, letra *b*, da Lei nº 4.902, de 16-12-65. Ressalta-se que, ao serem anistiados e incluídos na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foram com base na legislação vigente na época em que atingiram a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada. Ainda, não fossem promovidos à graduação de Terceiro Sargento na ativa, uma vez que não incluíram o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar”.

5 — Quando do pedido da inatividade expõe-se nas informações que “observe-se ainda que pretendem os impetrantes serem beneficiados com a promoção ao posto de Capitão, na inatividade, com base no art. 253, do Decreto-lei nº 4.162, de 19-03-42, o qual foi revogado pela Lei nº 1.316, de 20-01-51, invocando ainda a Lei nº 288, de 08-06-48. Vê-se, portanto, que os impetrantes só teriam direito à promoção ao posto de Segundo Tenente, caso houvessem concluído o Curso de Formação de Sargentos, e galgado a graduação de Terceiro Sargento, o que não aconteceu. Portanto o indeferimento à pretensão dos requerentes quanto à promoção ao posto de Capitão, deve-se ao fato de não preencherem os requisitos do parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162, de 19-03-42”.

6 — A autoridade impetrada afirma que a promoção haveria de proceder à aferição de certos requisitos objetivos e subjetivos, além do curso de formação de sargentos.

7 — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos”.

8 — Entendo que é melhor verificar o alcance dessas expressões constantes do artigo 8º, que no seu todo quer dizer que a anistia é concedida, está concedida, e ficam asseguradas as promoções na inatividade ao posto, graduação ou cargo, só que o artigo coloca três condicionantes ao serem dadas as promoções, quais sejam, ao serem realizadas ditas promoções não de ser respeitadas as características da carreira; não de ser respeitadas as peculiaridades da carreira; e há de ser observado o regime jurídico da carreira.

9 — Pois, para isso, há necessidade que a autoridade impetrada, ao fazer as promoções na inatividade, observe as características, as peculiaridades e o regime jurídico da carreira do militar na inatividade, e só, nada mais.

10 — A autoridade administrativa pelo conteúdo do art. 8º, do ADCT, está impedida de trazer ou invocar normas das carreiras dos militares da ativa ou da reserva remunerada, para serem aplicadas aos militares na inatividade.

11 — Ao obedecer às características, às peculiaridades e ao respectivo regime jurídico, se o impetrante estivesse na atividade as promoções ao posto de Capitão se dariam pelos critérios objetivos de antigüidade e cursos de formação e pelo critério subjetivo de merecimento e escolha.

12 — No caso o impetrante esteve fora da carreira militar por força de um ato de exceção, daí não se lhe aplicam as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplica-se-lhe o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

13 — A Lei nº 1.316, de 20-01-51, Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, na sua Segunda Parte, disciplina a questão relativa aos militares na inatividade e, igualmente, o Decreto-lei nº 4.162, de 09-03-42, na Quarta Parte.

14 — No precedente de minha lavra a que se refere o impetrante, procurei objetar o alcance daquele ato, porque, como já disse, o art. 8º, do ADCT, não é norma e nem preceito, é um ato constitucional.

15 — O voto que expressei naquela oportunidade foi buscando o alcance do artigo e, agora, neste voto-vista, diante das preocupações da autoridade impetrada, fui buscar os precedentes do Tribunal acerca da interpretação dada ao art. 4º, da Emenda Constitucional 26/85, sobretudo porque a ela aludem as informações e o Ministério Público Federal.

16 — Ao volver sobre este tema se fez necessário conferir se havia repetição de mandados de segurança com os mesmos impetrantes, buscados no arquivo do Tribunal e nos precedentes citados.

17 — Mas não encontrei duplicidade de pedidos, ao passo que verifiquei já existir no Tribunal interpretação fixada ao art. 4º, da EC 26/85, daí porque inicialmente faço transcrever o seu teor:

“Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Parágrafo 1º — É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

Parágrafo 2º — A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Parágrafo 3º — Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teria direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.”

18 — Quanto a esta norma, o Plenário do Tribunal fixou o alcance do § 3º, do art. 4º, da EC 26/85, nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu “aos anistiados mais direitos do que antes possuíam” e que “não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim aquilo a que teriam direito se não houvessem sido transferidos para a reserva”.

19 — Fixou-se essa tese a partir do julgamento do MS 115.109-DF, *in* 15-10-87, no qual acentuou o Relator que:

“No mérito, penso que a interpretação dada ao § 3º do artigo 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impetrada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações inter-

mediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exame. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Dec. 90.116, de 29-8-84, alterado pelo de nº 92.962, de 21-7-86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se que essas exigências já constavam do Dec. 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, Osvaldo Silva, atingiu a idade limite em 13-8-85 (fl. 90). E, com relação a ambos, “se estivesse em serviço ativo” (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar a apuração do merecimento, por critérios regulamentares, aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concede-lhes somente “as promoções...ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo” (§ 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclusão a que chego é que, por via de conseqüência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivessem sido colhidos pela punição quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou.”

20 — Nessa linha, o impetrante deveria à data da punição estar preenchendo as condições regulamentares para a promoção, interpretação portanto restritiva.

21 — Agora, por outro lado, se faz mister que transcreva o disposto no art. 8º e § 1º, do ADCT, para confronto, a fim de que se possa verificar se a interpretação a ser dada ou a firmada no precedente de que fui Relator se ajusta à “medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória dos tais fatos,

considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza” — *in* AC 83.735-RJ, *in* DJ 28-02-85, *apud* voto Min. Carlos Velloso, no MS 113.488-DF, *in* DJ 19-09-88.

22 — Como disse antes, o texto constitucional do art. 8º, do ADCT, é do seguinte teor:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Parágrafo 1º. O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

23 — Do texto, fazendo o confronto com o da EC 26/85, art. 4º, e a interpretação fixada pelo Tribunal, vislumbro que o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

24 — A atual disposição constitucional não é restritiva, é ampla e não sambarca a interpretação fixada pelo Tribunal nos precedentes de que mencionei.

25 — Mantenho o meu entendimento que espousei no MS 109-DF, *in* DJ 02-10-89, que foi nessa linha.

26 — A teor do art. 8º, do ADCT, a anistia é concedida a todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em decorrência de motivação exclusivamente política.

27 — Esse ato constitucional, porque assim entendo, afirma que ficam “asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”.

28 — A clareza do ato não deixa dúvidas acerca do direito às promoções do impetrante.

29 — Os paradigmas, que para o caso entendo devam ficar bem demonstrado, foram apresentados e delineados pelo impetrante, pois assim já me manifestei no MS 109 — DF, *in* DJ 02-10-89.

30 — Por outro lado, o § 1º desse artigo assegura os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988.

31 — Ora, esses efeitos financeiros são aqueles decorrentes das promoções.

32 — As vantagens a que fez jus são apenas aquelas advindas das promoções, e não genericamente como quer o impetrante.

33 — Assim, defiro a segurança para assegurar ao impetrante a promoção na inatividade ao posto de Capitão, com os efeitos financeiros a partir da Constituição de 1988; aliás, é assim que pede o impetrante.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, esta tem sido a minha linha. Não contemplar a promoção somente pela anistia. A anistia repara eventual erro ou injustiça. Informa o eminente Ministro Relator que os autos não trazem demonstração, prova pré-constituída, de que, ao se deferir a segurança, colocar-se-ia o impetrante no mesmo nível, no mesmo tratamento, dos que permaneceram na ativa. Ônus que a ele caberia fazer. *Data venia*, denego a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 304 — DF — (Reg. nº 903636) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: João Pedro Mello. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, deferiu o mandado de segurança, vencido o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (Em 24-04-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 426 — RJ

(Registro nº 90.0004574-6)

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

Recorrente: *Herbert de Souza Cohn*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sandra Maria da Cunha Rocha e Paulo Penalva Santos*

**EMENTA:** Processual. Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade de lei.

Impetração contra a lei em tese encontra obstáculo na Súmula 266 de nossa Corte Maior. O Mandado de Segurança não é meio próprio para substituir a ação direta da Constituição Federal, artigo 102, I, *a* nem para compelir o Governador do Estado e enviar mensagem à Assembléia Legislativa.

Nego provimento.

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 PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Herbert de Souza Cohn, defensor público, qualificado à fl. 2, apontando como autoridade coatora o Sr. Governador do Rio de Janeiro.

Pleiteia seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 1.425/89 e as demais que concederam aumento a uma minoria de servidores civis, conde-

nando a autoridade coatora a encaminhar à Assembléia Legislativa ato ou mensagem que lhe garanta o mesmo índice de aumento outorgado à Polícia Militar ou aos demais servidores.

Solicitadas as informações de praxe, a autoridade apontada coatora prestou-as no prazo legal (fl. 20) argüindo, preliminarmente, o não cabimento do *mandamus* contra a lei em tese (Súmula nº 266), ressaltando que a impetração abrange outras leis não indicadas pelo postulante. No mérito, aduz a impossibilidade de concessão de aumento de remuneração específico de cada categoria funcional, a outras classes, invocando o art. 37, XIII da Constituição Federal que veda a vinculação de vencimentos.

O Ministério Público Local opinou pela denegação da Segurança (fl. 30).

Apreciando o feito, o C. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Argüição de inconstitucionalidade de lei. Descabimento, mesmo como se Mandado de Injunção fosse — Não se cuidam de Direitos e Liberdades Constitucionais e nem das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania — Não é direito líquido e certo a pretensão de aumento de remuneração, a que não se presta por outro lado, a ação de segurança — Denegação da ordem.”

Inconformado, o impetrante interpôs recurso ordinário sustentando que um aumento diferenciado em favor de uma classe ofende o art. 37, X, da Carta Magna, importando em extrema violação de direito líquido e certo subjetivo individual. (fls. 43/44)

Admitido o recurso (fls. 54/55) os autos subiram a este E. Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: O presente mandado de segurança é impetrado contra o Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, mas não se aponta nenhum ato praticado por ele e que pudesse ser impugnado pelo *writ*. O pedido é para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 1.425, de 03 de fevereiro de 1989 que concedeu “antecipação dos valores que decorrerão de novos Planos de soldos dos Militares do Poder Executivo” (doc. de fl. 08). Pleiteia ainda sejam declaradas inconstitucionais as outras leis que concederam “aumento a uma minoria de servidores civis, sem ao menos citá-las, condenando a autoridade coatora a encaminhar através

de procedimento administrativo ou à Assembléia Legislativa, ato administrativo ou mensagem, que garanta ao postulante, o mesmo índice de aumento outorgado à Polícia Militar (Lei nº 1.425/89), ou aos demais servidores, no maior índice (108%), retroagindo à data da presente distribuição...”

A impetração é contra lei em tese. A Lei atacada nº 1.425/89 é norma geral e abstrata, sem efeitos concretos e muito menos contra o impetrante e encontra intransponível obstáculo na súmula nº 266 de nossa Corte Maior.

O mandado de segurança não é meio próprio para se declarar a inconstitucionalidade de lei. Para isso existe a ação direta, prevista pelo artigo 102, I, letra *a* da C. Federal vigente e a argüição incidental ou indireta só seria possível, caso houvesse ato concreto, ilegal ou abusivo, como bem salientou o Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Degrazia, em seu bem lançado parecer de fls. 62/63.

Não pode ser atacado por mandado de segurança uma simples mensagem do Governador, dirigida à Assembléia, propondo antecipação de vantagens a determinada categoria de servidores e é este o único ato que teria sido praticado pela digna autoridade apontada como coatora.

É evidente que, através de mandado de segurança, não se pode compelir o Governador do Estado a enviar mensagem à Assembléia Legislativa, estendendo a outras categorias de servidores, a antecipação concedida aos Militares. É este um ato discricionário do chefe do Poder Executivo e, nos termos claros da Súmula nº 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

“Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”

Assim, não pode o Judiciário estender ao impetrante um aumento concedido aos Militares, por lei específica até porque a vigente Constituição Federal, em seu artigo 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos e não se trata de cargos de atribuições iguais (C.F. art. 39, § 1º).

Não merece nenhuma censura o venerando aresto hostilizado.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 426 — RJ — (Reg. nº 90.0004574-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Herbert de Souza Cohn. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Sandra Maria da Cunha Rocha e Paulo Penalva Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma — 18-02-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 435 — RJ  
(Registro nº 9048028)

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

Recorrente: *Jahu Indústria e Comércio Ltda*

Tribunal de origem: *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 16ª Vara do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos Garcia de Souza e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Efeito suspensivo à apelação.

**I — Não cabe mandado de segurança para obter efeito suspensivo da apelação contra sentença denegatória de outro *mandamus*, dado que o recurso teve efeito unicamente devolutivo.**

**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, 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, 15 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Jahu Indústria e Comércio Ltda, recorre ordinariamente, com fundamento no art. 105, II, *b* da Constituição Federal, contra o r. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“Revogação de liminar em mandado de segurança.

Denegado o mandado de segurança pela sentença, fica sem efeito a liminar concedida, não podendo ser revigorada por simples interposição de recurso pelo impetrante.

Segurança denegada.” (fl. 87).

Busca a recorrente, em síntese, dar efeito suspensivo à apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança preventivo, no qual objetivava impugnar a cobrança de correção monetária sobre as nove quotas do imposto de renda relativo ao lucro apurado em 31-12-88, instituída pela Lei nº 7.738, de 10-03-89.

Após renovar os mesmos argumentos expendidos em sua exordial, trouxe à colação decisão da colenda Segunda Seção do extinto Tribunal Federal de Recursos, em defesa de sua tese, proferida no MS nº 150.721-SP, Relator para o acórdão o eminente Ministro Carlos Velloso.

À fl. 119 e verso, o ilustre Presidente daquele egrégio Tribunal proferiu despacho admitindo o recurso e determinando a remessa do feito a este Tribunal.

Nesta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, o voto do ilustre Juiz Relator, Clélio Erthal, foi posto nos seguintes termos:

“A concessão e a revogação de liminares no curso do feito, como se sabe, são atos que se inserem na competência discricionária do juiz. Somente ele, no exercício dessa competência é que pode decidir quanto à conveniência de assegurar, por antecipação, o gozo do direito pleiteado pelo impetrante, ou retirar tal garantia, tão logo se capacite de que a pretensão não se apresenta líquida e certa a ponto de continuar sobrestando a eficácia do ato administrativo, até que a questão seja decidida pelo mérito.

Mas denegada a segurança, a revogação da liminar não é mais uma faculdade do juiz, que não pode indeferir o pedido, pelo mérito, e ao mesmo tempo, assegurar ao impetrante o gozo de um direito que lhe foi denegado expressamente. Nesse sentido, veja-se a Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

Aliás, nem se justifica a manutenção de uma liminar pelo simples fato de não concordar a parte com a sentença que lhe foi desfavorável, dela recorrendo para a superior instância. Afinal, o ato administrativo, que já tem em seu favor a presunção legal de legitimidade, e mais a sentença judicial, deve tornar-se desde logo operante, não podendo permanecer sustado enquanto pende o recurso cabível, que não tem efeito suspensivo.

Por todas essas razões, denego a segurança impetrada, revogando a liminar de fl. 55.”

(fls. 83/84).

Tenho que o *decisum* não merece reforma.

Com efeito, no extinto Tribunal Federal de Recursos, sempre me filiei à corrente jurisprudencial, no sentido do não cabimento do *writ* para obter efeito suspensivo da apelação contra sentença denegatória de outro mandado de segurança, dado que o recurso tem efeito unicamente devolutivo.

*In casu*, como se viu do relatório, o mandado de segurança foi denegado, sendo, em conseqüência, cassada a liminar, e este mandado pretendeu dar efeito suspensivo à apelação.

Portanto, correta a decisão que o denegou com apoio na Súmula nº 405/STF, aplicável ao caso vertente.

Por outro lado, no que pertine ao paradigma trazido à colação em defesa de sua tese, bem o interpretou o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flavio Degrazia, ao assim dispor:

“No pretense paradigma, a Seção, por maioria, apenas concedeu a liminar para que o depósito fosse efetivado enquanto não apreciada a segurança na qual se negara a liminar.

Pelo voto do Ministro Velloso se constata a desigualdade dos casos confrontados. À fl. 109, diz aquele ilustre Magistrado: “De outro lado, se o impetrante for vencido no mandado de segurança, a União levantará esses depósitos com as correções monetárias, que são pagas pelo estabelecimento bancário oficial, a Caixa Econômica Federal, *ex vi legis*. Não vejo, portanto, nenhum estorvo ao deferimento da segurança.”

Assim, no caso citado, procurou-se com a concessão da ordem, apenas, possibilitar o recolhimento dos depósitos, até o julgamento do mérito do mandado de segurança. Depois da sentença, se denegatória da ordem, os depósitos seriam levantados pela União, inclusive com a correção monetária.

No caso presente, o mandado de segurança preventivo foi denegado e cassada a liminar, como não poderia deixar de ocorrer, e o novo mandado, ora em apreciação em razão deste recurso, pretendeu dar efeito suspensivo à apelação, que não tem tal efeito.

Portanto, tal pedido é nitidamente ilegal e o e. TFR, ao denegá-lo, o fez com apoio na Súmula 405-STF, aplicável ao caso, sem qualquer restrição.”

(fls. 123/124).

Isto posto, não havendo direito líquido e certo a ser amparado, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, a complementação dos depósitos foi feita antes da decisão de mérito. Uma vez decidido o mérito, como a sentença não tem efeito suspensivo, não há como restabelecer, agora, o direito que pretende ver restabelecido o Ilustre Advogado.

Peço vênia para acompanhar o Exmo. Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, já tenho ponto de vista firmado. Não cabe ao Judiciário ficar legislando, para dar efeito a um recurso que ele não tem. No caso, seria só para dar efeito suspensivo à apelação. Ainda há um detalhe: essa apelação já foi apreciada pelo Tribunal. Estamos examinando um recurso ordinário, não uma apelação. Como vamos dar efeito suspensivo a uma apelação que já foi apreciada e julgada pelo Tribunal Regional?

Sr. Presidente, pelo que bem disse o Eminentíssimo Ministro relator, a Súmula 405 aplica-se perfeitamente, porque foi denegado o mandado de segurança, ficou sem efeito a liminar, então, ficou sem efeito aquela ordem que determinou o depósito. Não podemos, evidentemente, dar efeito suspensivo à apelação que já foi apreciada.

Não tenho dúvida nenhuma em acompanhar o Eminentíssimo Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 435 — RJ — (Reg. nº 9048028) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente: Jahu Ind. Com. Ltda. Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Impetrado: Juízo Federal da 16ª Vara do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Antonio Carlos Garcia de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (Em 15-08-90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rollemberg e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 538 — RJ

(Registro nº 90.0007237-9)

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

Recorrente: *André Luiz de Almeida Miranda*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sérgio da Silva Freire e outro e Aline Reis de Souza Jatahy*

Sust. Oral: *Dr. Joaquim Jair Aguiar, pelo recorrente*

**EMENTA:** Administrativo. Concurso para fiscal de rendas do Estado. Comprovação de escolaridade. Lei nº 1.429/89. Resolução nº 1.599 do Secretário da Fazenda.

I — A Lei Estadual nº 1.429/89, em seu artigo 9º, não reproduziu a limitação temporária do art. 9º da Lei nº 1.349/88 e a Resolução nº 1.599/89, do Sr. Secretário da Fazenda, equiparou, para os efeitos do art. 1º da Lei nº 1.429/89, de conformidade com Atos Normativos baixados pelo Conselho Federal de Educação, os cursos de 3º grau, com tempo médio de 4 anos ou aqueles que têm, no seu currículo mínimo, o tempo útil obrigatório de 2.100 horas-aula. A limitação imposta no Edital de Concurso não se ajusta à disciplina legal e ofende direito líquido e certo do impetrante.

II — Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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: André Luiz de Almeida Miranda interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão proferido pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

“Concurso para Fiscal de Rendas do Estado. Exigência de escolaridade mínima colocada no edital, em razão de lei estadual. Ato que não se reveste de ilegalidade ou abuso de poder. Candidato que não requer sua inscrição, mas, sim, impetra o *writ* por não ter concluído, ainda, o seu curso.

Inexistência do direito líquido e certo a ser amparado. Segurança denegada.”

Alega o Recorrente que a Lei nº 1.429/89, que dispõe sobre a carreira de Fiscal de Rendas da Secretaria de Estado da Fazenda, em seu art. 9º, exige somente, para a inscrição no concurso, a conclusão do 3º grau, em faculdade oficial ou reconhecida, com currículo igual ou superior a 4 anos. Alega, ainda, que o Edital do Concurso modificou o texto do referido artigo, ao aditar a expressão “na data da publicação do Edital”. Sustenta, também, que os organizadores do concurso restabeleceram condições que foram expressamente expurgadas pela Lei nº 1.429/89 e que eram constantes, antes, da Lei nº 1.349/88, modificada pela primeira.

Informa o Recorrente já haver colado grau em Ciências Contábeis (25-10-89) e estar classificado para a fase final do concurso em questão.

O recurso foi contra-arrozoado (fls. 75/79), admitido pelo despacho de fls. 84/85 e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo ou, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Em seu parecer, o douto representante do Ministério Público Federal ressaltou duas preliminares: “o recorrente investiu com seu pedido de segurança contra lei em tese, posto que, não existe qualquer ato do impetrado que se tenha oposto à sua pretensão. Aplicável aqui, a Súmula 266-STF”. Como segunda preliminar, a ausência de legitimidade *ad causam*, por não estar amparado pelo direito, muito menos líquido e certo a ser amparado por *writ*.

Afasto, desde logo, a primeira preliminar. Consta do v. acórdão recorrido, a seguinte passagem:

“A autoridade apontada como coatora abriu as inscrições para o concurso de fiscal de rendas deste Estado, fazendo constar, como um dos requisitos para isso, o da escolaridade.

Dito requisito foi introduzido pela Lei anterior, deste Estado, de nº 1.429, de 15-2-1989.” (fl. 56)

E no final do tópico seguinte, referindo-se à impetração contra a exigência de escolaridade do edital, prosseguiu: “Esta, porém, decorria da lei estadual e o Sr. Secretário apenas fez acrescentar a frase “na data da publicação do Edital”.

Exatamente esta limitação no tempo, que não constava da lei, resguarda o pedido do impetrante e afasta a hipótese de estar requerendo contra lei em tese, como argüido no parecer.

A segunda preliminar, por se confundir com o mérito, com este será apreciada.

Da mesma forma, estou em que o Impetrante tem direito líquido e certo de ver confirmada sua inscrição ao concurso, objeto deste *mandamus*. Senão vejamos.

As informações prestadas pelo Sr. Secretário de Estado da Fazenda, à fl. 26, esclareceu:

“No caso, a exigência de escolaridade contida no Edital, determinada no artigo 9º do Regulamento que acompanha a Resolução nº 1.590, de 13-4-89, apenas segue prescrição do artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 1.349/88, alterada pela Lei nº 1.429/89, não havendo, pois, violação legal, nem atentado a direito do impetrante, por inexistente.”

Acontece que o artigo 9º, inciso IV da Lei nº 1.349/88, com a alteração introduzida pela Lei nº 1.429, de 15-2-89, passou a ter a seguinte redação:

“IV — Ter concluído o 3º (terceiro) grau, em faculdade oficial ou reconhecida, com currículo igual ou superior a 4 (quatro) anos;” (fl. 15)

Em 22-5-89, o Sr. Secretário da Fazenda editou a Resolução nº 1.599, regulamentando o art. 9º inciso IV ora transcrito, cujo teor merece ser aqui reproduzido para melhor compreensão do raciocínio:

Diz a Resolução:

“Ficam equiparados, para os efeitos do estabelecido no art. 1º, da Lei nº 1.429, de 15 de fevereiro de 1989, os cursos de 3º grau que possam ser integralizados no tempo médio de 4 (quatro) anos, ou aqueles que têm, no seu currículo mínimo, o tempo útil obrigatório de 2100 (duas mil e cem) horas-aula, conforme os Atos Normativos baixados pelo Conselho Federal de Educação.”

Portanto, para efeito de inscrição no Concurso, foram equiparados os cursos de 3º grau, com tempo médio de 4 anos e aqueles que tem no seu currículo mínimo o tempo útil obrigatório de 2.100 horas-aula.

Em assim sendo, o Impetrante provou que estava terminando seu curso, faltando, apenas, o exame em duas matérias e que até aquela altura já havia integralizado 3.150 horas-aula. Logo, do ponto-de-vista técnico, estava ele em condições de ser matriculado e, diga-se de passagem, concluindo Ciências Contábeis, a nível superior, o que é fundamental para a carreira escolhida.

Ainda que assim não fosse, estou em que a limitação temporal acrescida ao artigo 9º da Lei nº 1.429/89 — “na data da publicação do Edital”, reedita disposição abolida do art. 9º da Lei nº 1.349/88. A determinação legal para que a Secretaria da Fazenda baixe os atos necessários à aplicação da lei, não inclui os de legislar.

Realizada a primeira etapa do Concurso, por determinação do eminente Desembargador Relator, o Impetrante provou ter concluído seu Curso e obtido grau, além de ter sido aprovado e estar classificado para a 2ª etapa prevista para 19-11-89.

Em seu favor, há inúmeros julgados do extinto TFR que autorizam a confirmação de sua matrícula. Apenas para exemplificar, dentre outros, destaco:

“Administrativo. Concurso público. Exigência de apresentação de diploma de curso superior. Fiscal de tributos federais.

1 — A exigência de apresentação de diploma de curso superior ou habilitação equivalente refere-se a posse no cargo e não como condição para a inscrição em concurso público.

2 — Segurança confirmada.” (REO 109370 — RJ, Relator Ministro Assis Toledo, DJ. de 10-12-87)

“Administrativo. Concurso público. Diploma. Curso superior. Comprovação.

1 — A exigência de apresentação de diploma de curso superior ou habilitação legal equivalente, prende-se a posse e não como condição prévia à inscrição em concurso público. Precedentes desta Corte.

2 — Apelação e remessa oficial desprovidas.” (AMS 105150 — CE, Relator Ministro Assis Toledo, DJ. de 04-02-88)

“Administrativo. Concurso público. Exigência editalícia.

1 — Atendida, no curso do processo, a exigência editalícia, vale dizer, apresentação de diploma de curso superior devidamente registrado, convalida-se a inscrição procedida por força de medida liminar.

2 — Sentença concessiva de segurança que se confirma.” (REO 109980 — SP, Relator Ministro Costa Leite, DJ. de 15-05-87)

“Administrativo. Escola de administração fazendária (MF). Concurso. Inscrição. Edital. Exigências. Inteligência da Lei nº 5.987, de 14-12-73, artigo 3º. Prevalência desta sobre a condição estabelecida no edital. Aplicação do artigo 97 da Constituição Federal. Segurança concedida. Sentença que se confirma. Apelação desprovida.” (AMS 81880 — SP, Relator Ministro Lauro Leitão, DJ. de 06-08-80)

Com estas considerações, provejo o recurso para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder a segurança restabelecendo a matrícula do Impetrante efetuada por força da liminar cassada.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. É jurisprudência tranqüila do extinto Tribunal Federal de Recursos que a escolaridade não precisa ser provada por ocasião da inscrição, e sim por ocasião da posse e exercício. O candidato precisa de habilitação para o exercício do cargo e não para se inscrever em concurso.

Com estas breves considerações, acompanho V. Exa.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 538 — RJ — (Reg. nº 90.0007237-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: André Luiz de Almeida Miranda. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Sérgio da Silva Freire e outro e Aline Reis de Souza Jatahy. Sust. Oral: Dr. Joaquim Jair Aguiar, pelo Recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (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 552 — RJ

(Registro nº 90.0007725-7)

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

Recorrente: *Marcus Luiz de Oliveira Pires*

Impetrado: *Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Wagner Duarte Matos*

**EMENTA:** Constitucional. Mandado de Segurança. Direito a certidão.

O direito de obter certidão é um direito constitucional garantido a todos os cidadãos. Se se tratar de certidão requerida pelo representante, de peça contida em processo disciplinar contra magistrado, procedimento sigiloso por força de disposição da Lei Orgânica da Magistratura, a certidão deve ser expedida com a ressalva de observar sua finalidade e o sigilo da Lei Complementar nº 35/79, sob pena de responsabilidade civil e criminal pela quebra do sigilo.

**Recurso parcialmente 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 parcial 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, 13 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Marcus Luiz de Oliveira Pires interpôs Recurso Extraordinário, transformado *ispo jure* em Recurso Ordinário, do v. acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou-lhe a segurança requerida, onde pretendia que fosse determinada pelo Conselho da Magistratura do Tribunal a expedição de certidões do inteiro teor da Representação nº 444/87, na qual foi representante, e, também, que fosse determinado o cancelamento das expressões injuriosas contra ele assacadas em peça de informação ali contida.

Alega o recorrente que a decisão recorrida ofendeu os princípios constitucionais da isonomia, do direito à ação, do direito a certidões e do direito irrestrito à publicidade dos atos processuais. Sustenta, ainda, que o pretendido cancelamento das expressões ofensivas está previsto no artigo 15 do CPC, como dever de ofício dos órgãos julgadores.

Pelo despacho de fls. 109/110 o apelo foi admitido, sendo remetido a esta Corte onde foi-me distribuído e concluso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso, para que o recorrente obtenha as certidões pretendidas, “por ser um direito constitucionalmente garantido a todos os cidadãos”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O impetrante, ora recorrente, pretende obter, para efeito de oferecimento de queixa-crime, certidões da Representação nº 444/87, certidões estas que lhe foram negadas em decisão do Colendo Conselho da Magistratura do TJ do Rio de

Janeiro, ao argumento de que os processos disciplinares contra magistrados são sigilosos, conforme estabelece a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O v. acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que manteve aquela decisão, restou assim ementado:

“Expressões consideradas ofensivas. Não pode constituir matéria a ser decidida em mandado de segurança, o fato de não ter sido determinada a supressão dos autos de expressões consideradas injuriosas, por impedir o subjetivismo de um entendimento a respeito, seja considerado existente direito líquido e certo. Correto o não fornecimento de certidões a representante, de um processo considerado por lei sigiloso, ante à possibilidade de quebra do indispensável sigilo.”

Para assim concluir, o eminente Desembargador Relator aduziu, *in verbis*:

“O mandado de segurança não merece guarida. No que concerne a serem riscadas expressões dos autos, inexistente liquidez e certeza de direito a ser protegido.

Considerar-se ou não uma expressão ofensiva, depende muita vez de entendimento subjetivo, abrindo-se campo a discussões, o que faz com que, a nosso ver, a via mandamental se torne inviável para a finalidade colimada.

Não se pode, em um mandado de segurança, acusar uma autoridade de prática abusiva por não ter determinado a supressão dos autos, por ofensivas, de determinadas expressões.

Pelo que se verifica, além do mais, o ora impetrante pretende processar o Juiz pelo uso das expressões que condena, e isso será impossível se elas forem suprimidas dos autos.

No que tange ao outro fundamento, justificado está o não fornecimento de certidões se o processo é, por natureza, sigiloso. Se forem fornecidas certidões, abertas estarão as portas a uma publicidade ilegal, eis que de posse dos elementos desejados poderá o interessado dar a eles destino diverso.

A negativa da certidão não representa para o impetrante cerceamento de seus direitos, pois que poderá oferecer a queixa e requerer para instruí-la o próprio processo da Representação.

Com isso estão resguardados o direito de queixa e o sigilo do processo da Representação.

Sendo o processo sigiloso, certidões, a nosso ver, se concedidas, somente poderiam sê-lo ao Representado.”

Nesse julgamento ficou vencido o ilustrado Desembargador Barbosa Moreira, que deferia em parte a segurança, para que fossem fornecidas ao impetrante as certidões pretendidas.

Feliz o eminente Relator no acórdão, quando sustentou que como o impetrante pretende processar o Juiz pelo uso de expressões que ele (autor) condena, uma vez riscadas essas expressões, seria impossível seu objetivo.

No tocante ao fornecimento das certidões, a douta Procuradoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro, em parecer da lavra do Dr. Mauro Ferraz Lopes, aprovado pelo Procurador-Geral, Dr. Carlos Antônio Navega, sintetizou, com precisão, a pretensão do impetrante. Não de obter certidão de toda a Representação, mas a de uma única peça dos autos — as informações prestadas pelo magistrado — para exercer seu direito, em defesa de sua honra e dignidade, e opinou pela liberação da peça, argumentando que o artigo 54 da LOMAN garante o sigilo do processo e o julgamento das representações e reclamações, para resguardar a dignidade do magistrado, mas o art. 153, § 35, da Constituição precedente, assegura o direito de obter certidão para a defesa de direitos e esclarecimento de situações, devendo prevalecer esta norma de hierarquia maior, sobre aquela, LOMAN, apesar de Lei Complementar.

Aqui reside, de fato, a controvérsia. Qual a norma que deve prevalecer?

Tanto a Constituição precedente, como a atual, asseguram o direito à certidão, e a LOMAN resguarda o magistrado com o sigilo do processo.

Estou em que ambas as normas podem ser conciliadas em procedimentos desta natureza.

O impetrante diz que usará essa certidão para promover, contra o Juiz, queixa-crime. O Juiz deverá ser processado, se recebida a mesma, perante órgão especial do Tribunal de Justiça. Atendendo o preceito constitucional, a certidão deve ser expedida em favor do representante, desde que com a ressalva de observar sua finalidade e o sigilo da Lei Complementar nº 35/79. Logo, só poderá fazer uso dela nestas circunstâncias, sob pena de responder civil e criminalmente pela quebra do sigilo.

Com estas considerações, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Como bem salientou o Sr. Ministro José de Jesus, tanto a Constituição anterior como a atual, art. 5º, XXXIV, letra *b*, garante o fornecimento de certidão. No caso, a certidão não seria de todo o processo administrativo, seria apenas da parte

onde haveria essas expressões, que poderiam constituir crime. O fornecimento da certidão, apenas dessa parte, não pode ser negado.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: *Data venia* dos Srs. Ministros Relator e Garcia Vieira, meu voto é negando provimento ao recurso, por entender que, no caso de decisão sigilosa, não é possível fornecer-se certidão, sob pena de desaparecer o sigilo.

#### VOTO — DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, com a devida vênua dos que pensam em contrário, acompanho o eminente Ministro Relator, nos termos, inclusive, do artigo constitucional, porque não se pode negar uma certidão, principalmente quando se alega que está sendo ofendido.

Isto posto, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 552 — RJ — (Reg. nº 90.0007725-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Marcus Luiz de Oliveira Pires. Impetrado: Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Dr. Wagner Duarte Matos.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento parcial ao recurso; vencidos os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli que lhe negaram provimento (1ª Turma, em 13-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 574 — DF

(Registro nº 90.87465)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Sindicato Nacional dos Trabalhadores na proteção ao vôo.*

Impetrada: *Secretaria de Administração Federal*

Advogados: *Drs. Armando Severino de Barros Filho e outros*

**EMENTA: Mandado de segurança. Decreto que declara a desnecessidade de cargos e empregos. Ato praticado pelo chefe do poder executivo. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça.**

**Emanando do Presidente da República o ato que declarou desnecessários cargos e empregos, afastando os seus ocupantes, não compete ao Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento do mandado de segurança impetrado.**

**Da mesma forma, refoge a esta Corte apreciar mandado de segurança se algum ato partiu da Secretaria da Administração Federal, órgão de assistência direta e imediata ao Presidente da República.**

**Mandado de segurança não conhecido.**

## 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 retro, 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: Trata a hipótese de mandado de segurança — com pedido de liminar — impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Proteção ao Vôo contra “ato praticado pela União Federal — Secretaria de Administração Federal, através de seu representante legal Procuradoria-Geral da República”, consubstanciado na colocação em disponibilidade remunerada de diversos servidores civis componentes do Grupo DACTA — Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo, criado pelo Decreto nº 75.399/75.

Impetrada a segurança perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, deu-se aquela Corte por incompetente para apreciar a matéria (fl. 41v), remetendo os autos a este Superior Tribunal de Justiça, onde foram a mim distribuídos.

Alega o impetrante que os funcionários postos em disponibilidade ingressaram naquele serviço — altamente técnico — mediante concurso público, tendo se submetido a “curso intensivo diário”, com avaliação por intermédio de “provas semanais eliminatórias” e aprovação na “fase de estágio prático”, quando, então, “foram efetivados na tabela permanente sob o regime da CLT”.

Aduzindo inexistir, por parte da Administração, qualquer critério para colocação em disponibilidade — que, inclusive, atingiu dirigentes sindicais portadores de estabilidade sindical — requer o impetrante a concessão do presente *mandamus* “para assegurar o emprego dos trabalhadores do Cindacta, nos órgãos e locais de trabalho”.

A liminar foi negada por despacho à fl. 45v.

Informações da autoridade coatora, às fls. 49/54, sustentando a legalidade e constitucionalidade da declaração de desnecessidade dos cargos e empregos em discussão, face ao disposto no art. 41 da Carta vigente. Ademais, alega que, por ser ato discricionário da Administração Pública, o servidor a ele não se pode opor.

Pondera, outrossim, que a decretação de disponibilidade, “por força do art. 84, inciso IV, da Constituição, se inscreve na área de competência do Presidente da República”, sendo de reconhecer-se a ilegitimidade passiva do titular da Secretaria de Administração.

Quanto aos servidores que exercem cargos de direção sindical, aduz que não se há de confundir dispensa — que lhes é vedada pela lei — com disponibilidade, vez que são dois institutos totalmente diversos em sua essência.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/57, opinando pelo não conhecimento do *writ* por absoluta incompetência desta Corte de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Como se viu do relatório, cuida a hipótese da irresignação de servidores do CINDACTA quanto à colocação em disponibilidade remunerada, inclusive de dirigentes sindicais.

Ocorre que não se poderia atribuir o título de autoridade coatora ao Secretário de Administração Federal, em face do disposto no artigo 84, itens IV e VI, da Constituição vigente, que confere ao Presidente da República competência para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”, além de “dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei”.

E é do Presidente da República o decreto impugnado, que declarou a desnecessidade de cargos e empregos — Decreto nº 99.367, de 03 de julho de 1990, fl. 25.

Ora, se compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo dispor sobre a matéria, refoge a esta Corte apreciar o presente mandado de segurança. Neste sentido, em caso semelhante, destaca-se o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, quando do julgamento do mandado de segurança nº 464-DF:

“... o ato que declarou desnecessário o cargo de bibliotecário e afastou o seu ocupante é de autoridade não jurisdicional desta Colenda Corte, o Presidente da República.”

Outrossim, mesmo que se entendesse possível a ocupação do pólo passivo da impetração pelo referido Secretário, ainda assim não nos seria cabível acolher a pretensão, pois, como bem colocado no douto parecer da Subprocuradoria-Geral da República:

“Apesar de ser atribuído *status* de Ministério à referida Secretaria, não se insere na competência desta Corte, originariamente, o controle do ato impugnado praticado pelo Secretário de Administração. É que Ministérios são elencados no art. 17, da citada Lei nº 8028/90, e do elenco não consta a Secretaria de Administração.

O art. 105, I, *b*, da CF, assim dispõe: Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I — processar e julgar originariamente:

a) ...

b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal.”

Convém assinalar que a Secretaria de Administração Federal é órgão de assistência direta e imediata ao Presidente da República (art. 1º, *c*, 6, da Lei nº 8.028/90).

Pelo exposto, é de se concluir pela incompetência deste Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não conheço da segurança, julgando extinto o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 574 — DF — (Reg. nº 90.87465) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetrante: Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Proteção ao Voo. Impetrada: Secretaria de Administração Federal. Advogados Drs. Armando Severino de Barros Filho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança (em 27-11-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Exmo. 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 577 — RJ  
(Registro nº 90.0008421-0)

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

Recorrentes: *Carmem Lúcia Porto Lages e outras e Liliane Riff e outra*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Secretário da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro*

Litisconsorte: *Márcia Angélica Rodrigues Oberlaender e outra*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Marcus Vinícius Cordeiro e outros; Carlos Augusto Ribeiro da Silva; Castruz Coutinho; Márcio A. F. da Costa Neto e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Edital. Concurso para admissão de oficial PM condicionando a inscrição aos candidatos do sexo masculino.

As impetrantes foram impedidas de se inscreverem no concurso de admissão porque o edital do concurso exigiu candidato do sexo masculino.

O presente mandado de segurança não é contra a lei em tese, porque o edital do concurso não é ato normativo. As impetrantes foram impedidas de se inscreverem no concurso por serem mulheres pelo edital que proibiu a inscrição de candidatos do sexo feminino, houve o ato de efeitos concretos.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, 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: Carmem Lúcia Porto Lages e outras interpõem Recurso Extraordinário com fundamento na Constituição Federal anterior, art. 119, III, *a* e *d*, irresignadas com o v. acórdão de fls. 89/90 prolatado pelo E. 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança e condenou as impetrantes nas custas e honorários advocatícios, sob o fundamento de que “o mandado foi requerido contra disposição de edital que, estabelecendo que só poderiam se inscrever pessoas do sexo masculino...” e “que o edital de concurso é ato normativo e como contra tal ato não cabe mandado de segurança...”

Cuida-se, portanto, de impetração de Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado da Polícia Militar que, por edital de fl. 18, abriu inscrição de concurso para admissão de 1º Tenente PM Médico, Farmacêutico e Dentista, do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, e no item 3 estabeleceu a condição de ser do sexo masculino o candidato.

Invocam as impetrantes a Constituição Federal, art. 97, 153, § 1º, e Lei nº 5.473/68, e pedem liminar.

Às fls. 30/31, 40/41, 49 e 58, foram admitidos litisconsortes.

A medida liminar foi concedida à fl. 26 e estendidas aos litisconsortes.

O Recurso de fls. 109/115 foi deferido, parcialmente, pela letra *d* do permissivo constitucional.

À fl. 137 despacho do eminente Min. Octávio Gallotti, declarando a conversão em Recurso Ordinário, assim também o Recurso de fls. 93/95, admitido às fls. 147/148.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma integral do acórdão hostilizado porque:

“O malsinado edital, lei em sentido lato, trouxe efeitos concretos, vedando que as impetrantes concorressem ao certame, por discriminar o sexo dos candidatos.”

Concluindo, portanto, pelo provimento para que o E. 4º Grupo de Câmaras Cíveis “aprecie o mérito da impetração”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. As impetrantes, médicas e dentistas, foram impedidas de se inscreverem no concurso de admissão para 1º Tenente PM-Médico, Farmacêutico e Dentista do Quadro de Oficiais de Saúde da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, porque o edital do concurso, em seu item 3, exige que o candidato seja do sexo masculino. Edital que proibiu as impetrantes de se inscreverem no referido concurso não é uma lei em tese, uma norma abstrata de conduta e sim uma norma, um ato de efeitos concretos, como qualquer ato administrativo que atinge direito individual. Hely Lopes Meireles, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas Data”, 12ª ed., 1988, ensina que:

“Por *leis e decretos de efeitos concretos* entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais, *as que proíbem atividades ou condutas individuais*, os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais *leis* ou *decretos* nada têm de normativos, são *atos de efeitos concretos*, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto, por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.

Em geral, as leis, decretos e demais atos proibitivos são sempre de *efeitos concretos*, pois atuam direta e imediatamente sobre os seus destinatários” (páginas 17/18).

É evidente que um edital proibindo a inscrição em concurso público por motivo de sexo, idade, cor, estado civil, religião, deficiência física, ideologia, classe social, é uma norma de efeitos concretos e pode ser impugnada por mandado de segurança. É este o entendimento consagrado em nossos Tribunais. O extinto TFR concedeu segurança contra normas (editais) proibiam inscrição em concursos públicos por limite de idade e distinção entre servidor público federal e estadual ou municipal (REO nº 104.754 — SP, DJ de 26-06-89), por deficiência física (REO nº 108.989 — DF, DJ de 20-03-86), classe de candidatos (AMS nº 95.563 — RJ, DJ de 24-11-83), discriminação entre servidores (AMS nº 102.374 — SP, DJ de 18-06-87 e AMS nº 109.869 — SP, DJ de 03-04-89), prova de escolaridade na inscrição (AMS nº 111.905 — RJ, DJ de 24-04-89).

O presente mandado de segurança não é contra lei em tese porque o edital do concurso não é um ato normativo, como entendeu o venerando acórdão hostilizado. Se as impetrantes foram impedidas de se inscreverem no concurso por serem mulheres, e se o edital proíbe a inscrição de candidatos do sexo feminino, houve o ato de efeitos concretos.

Como o venerando acórdão recorrido ficou apenas na preliminar de não cabimento do mandado de segurança, dou parcial provimento aos recursos para que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do seu 4º Grupo de Câmaras Cíveis, aprecie o mérito da impetração e não seja suprimida uma instância.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 577 — RJ — (Reg. nº 90.0008421-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrentes: Carmem Lúcia Porto Lages e outras e Liliane Riff e outra. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Litisconsorte: Márcia Angélica Rodrigues Oberlaender e outra. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Marcus Vinícius Cordeiro e outros, Carlos Augusto Ribeiro da Silva, Castruz Coutinho e Márcio A. F. da Costa Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos (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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 580 — SP

(Registro nº 90.0008424-5)

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

Recorrente: *José Nobre*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Secretário de Estado dos Negócios da Justiça do Estado de São Paulo e outro*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Tobias Garcia Coutinho e outros; Adriana de Soveral e outro*

**EMENTA:** Administrativo. Oficial de registro de imóveis. Aposentadoria compulsória.

Na Constituição Federal anterior não haveria dúvida, quanto à aposentadoria compulsória, aos setenta anos de idade dos serventuários não oficializados. O artigo 236 da Constituição atual, entendendo, em primeiro lugar, não ser auto-aplicável, depois não retirou da esfera de servidores públicos os serviços notariais e de registro, pois continuam sujeitos a concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei.

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: José Nobre, em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Secretário de Estado dos Negócios da Justiça do Estado de São Paulo e de seu chefe de Gabinete, inconformado com o v. acórdão proferido pela E. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça que denegou a segurança, interpõe Recurso Ordinário, com fundamento na Cons-

tuição Federal, artigo 105, II, *b*, em virtude de, na qualidade de Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Santos, 3º Cartório, ter sido aposentado um dia antes de completar 70 (setenta) anos de idade.

O ato de aposentadoria teve publicação no dia 23 de maio de 1989, constando que o impetrante completou 70 anos em 21 de maio de 1989.

O impetrante argumenta que a aposentadoria compulsória é inaplicável aos notários e aos oficiais de registro, e que a Constituição Federal, pelo artigo 236, “estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

O Recurso foi impugnado às fls. 87/88 pela Fazenda do Estado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer pelo improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O Impetrante completou 70 (setenta) anos no dia 21 de maio de 1989 (doc. de fl. 20), e o ato de sua aposentadoria foi publicado no dia 23 do mesmo mês e ano (doc. de fl. 11).

Resume-se a questão em se saber se o recorrente, como Escrivão do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos-SP, estaria ou não sujeito à aposentadoria compulsória, prevista pelo artigo 94, I, da Constituição de São Paulo, e 40, II, da Constituição Federal, face o disposto no artigo 236.

Na vigência da Constituição Federal anterior, não haveria a menor dúvida de que o impetrante estaria sujeito à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, porque os serventuários não oficializados eram considerados funcionários públicos em sentido lato. O eminente Ministro Moreira Alves, na Representação nº 997-GO, Relator eminente Ministro Rafael Mayer, RTJ 100/967, em voto-vista afirmou que:

“Os serventuários não oficializados são funcionários públicos, como é pacífico na jurisprudência desta Corte.”

Nossa Corte Maior, na Representação nº 891-GB, Relator eminente Ministro Djaci Falcão, em decisão plenária, RTJ 68/283, firmou o entendimento de que:

“Os ofícios de Justiça e de notas são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado. Que no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham função eminentemente pública. Os seus titulares situam-se como servidores públicos.”

A Representação nº 1.489-A, DJ de 05-08-88, Relator eminente Ministro Octávio Gallotti, foi julgada procedente em parte pela Excelsa Corte para declarar inconstitucional, no artigo 20, inciso I da Lei Estadual nº 10.393/70, a expressão “após os setenta anos de idade ou”, no seu parágrafo único e o seu artigo 23 e parágrafos que permitiam a permanência, em atividade, após os setenta anos, dos servidores das serventias não oficializadas. Consta da ementa que:

“É incompatível, com a Constituição Federal (artigos 13-V; 101, II e 108), a Lei nº 10.393, de 16-12-70, do Estado de São Paulo, na parte em que enseja, aos segurados da Carteira das Serventias não oficializadas, a permanência na atividade, após completarem setenta anos de idade.

Condição de funcionário público, em sentido lato, desses servidores (Precedentes).”

É este, também, o entendimento tranqüilo do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Confirmam-se MS nº 5.352-0 (RJTJESP-LEX-98/384) e AC nº 78.006-1-SP, (RJTJESP-LEX-106/239).

Então, na vigência da Constituição Federal anterior, não havia a menor dúvida de que os serventuários das serventias não oficializadas eram funcionários públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

A situação teria mudado com a atual Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 236 que:

“Art. 236 — Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — 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.

§ 2º — Lei Federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º — 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.”

Em primeiro lugar, entendo que este dispositivo constitucional não é auto-aplicável, porque depende ele de lei que regulará “as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e

de seus pressupostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” e estabelecerá “normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”.

O fato de que os serviços notariais e de registro passam, com a nova Constituição Federal, a ser exercidos “em caráter privado, por delegação do Poder Público”, não mudaria a questão. Continuarão os serventuários das serventias não oficializadas como funcionários públicos, em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, e isto está muito bem demonstrado pelo acórdão da 6ª Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no MS nº 120.702-1 (doc. de fls. 54/59) e pelo venerando aresto hostilizado:

“No mérito, importa saber se o preceito do artigo 40, II, da Constituição da República de 1988, que impõe a aposentadoria compulsória ao servidor que completa 70 anos de idade, aplica-se aos serventuários de cartórios de notas e registrais, por isso que, de acordo com a norma do art. 236 da mesma Carta, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

O serventuário de cartório não oficializado, embora desempenhe atividade considerada de caráter privado e por delegação do Poder Público, ocupa cargo público criado por lei, em número certo e provido por meio de concurso (Constituição da República, artigo 236, § 3º; Código Judiciário do Estado — Decreto-lei Complementar nº 03, de 27-08-69 — art. 221, § 1º; Decreto-lei nº 159, de 28-10-69, art. 6º).

Trata-se, na verdade, de função de relevante interesse público por eles exercida, pois estão sujeitos sob o aspecto disciplinar, à correção permanente dos Juizes (Constituição Federal, art. 236, § 1º, Código Judiciário do Estado, artigos 51 e 233; Decreto-lei nº 159/69, artigo 40; RJTJESP 77/440) e, no que couber, às normas previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (R.T. 433/73).

“Função pública é um círculo de assuntos do Estado, que uma pessoa ligada pela obrigação de direito público de servir ao Estado deve gerir” (José Cretella Júnior), “Manual de Direito Administrativo”, 3ª Edição, nº 183, pág. 175).

Convém assinalar que “os livros e Autos Públicos são de propriedade do Estado, posto que lavrados e conservados por oficiais de fé pública, que são órgãos do mesmo Estado, tanto quanto estipulam e assistem os atos das partes e enquanto perma-

necem todos os efeitos dos instrumentos que eles lavram” (João Mendes de Almeida Júnior, “Órgão da Fé Pública”, 2ª Edição, pág. XVII).

Uma vez que exerce “atividade pública (a chamada “administração pública” de interesse privado), o serventuário não é realmente dono da serventia, mas ocupante do cargo. Temos, na realidade, um sistema híbrido, de transição. De um modo, regras administrativas quanto ao provimento e disciplina do cargo. De outro, regime financeiro em que o serventuário e destinatário dos rendimentos e responsável pelas despesas cartorárias” (RJTJESP 97/263).

Recorde-se que “o cartório é repartição pública e o respectivo titular é o agente público, responsável, civil, administrativa e penalmente pelos atos ilícitos cuja prática lhe for atribuída” (RJTJESP 93/142 e 96/333; R.T. 593/285).

Daí porque, em face de tais peculiaridades, é inegável que são os agentes notariais havidos como *servidores públicos*, no sentido lato da expressão (R.T. 372/274, 390/121 e 550/244; RJTJESP 98/386 e 106/239).

“Em suma, no direito brasileiro e no comparado, na jurisprudência, a partir do STF, e nos precedentes administrativos, está seguramente assente que aqueles que militam em serventias não oficializadas são funcionários públicos” (José Waldecy Lucena, “Regime Jurídico do Pessoal das Serventias Não Oficializadas do Estado”, *in* R.T. 534, pág. 51). “Os notários são, sempre foram em toda a história do direito brasileiro e em toda a história do direito português, funcionários do Estado” (Édison Josué Campos de Oliveira, *ob. cit.*, pág. 15).

Ponderou o v. acórdão da Suprema Corte, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.489-4, de São Paulo, com julgamento datado de 15 de junho de 1988, que “a norma de explícita exigência de concurso público serve de coroamento a essa evolução, de há muito orientada para a assimilação das serventias à noção de cargo público, cujo acesso deve ser garantido a todos os brasileiros”.

Nem se diga que a vigente Constituição da República teria alterado as características dos serviços notariais e de registro, desvinculando-os da função de manifesto interesse público. O fato de a atividade ser executada “em caráter privado” apenas significa que “o pessoal cartorário não recebe pelos cofres públi-

cos, e esse é justamente o critério distintivo da natureza jurídica de suas funções; exerce função pública, embora não estipendiada pelo Estado” (R.T. 83/62).

“Quanto à remuneração, não desnatura a condição de *servidor público* o fato de não ser estipendiado pelos cofres públicos. Seus salários são pagos em retribuição aos serviços públicos que presta. Tem, portanto, plena aplicação o acórdão do STF no sentido de que “o serventuário da Justiça, embora, estipendiado sob forma de custas, desempenha cargo público, dado que criado em lei, com atribuições nela previstas, a qual, além de atributos outros, prevê a forma de remuneração”, certo que “não importa que não receba a recorrente salários certos e pagos, diretamente, pelos cofres públicos. A forma de remuneração não a desfigura, já que o cargo foi criado por lei, com atribuição nela prevista, dela decorrendo a forma do estipêndio, além de ordenada de atributos, os quais, reunidos, caracterizam o cargo público perante a doutrina brasileira, calcada em rumos de direito alienígena, aceita nos tribunais”. A doutrina considera o serventuário da Justiça um agente público. “A lei o tem como funcionário público porque age como representante da autoridade pública” (Walter Ceneviva, “Lei dos Registros Públicos Comentada”, 6ª Edição, nº 65, pág. 59).

Já assinalou a Corte Suprema, aliás, que a forma de remuneração dos serventuários da Justiça “não descaracteriza a natureza intrínseca do serviço prestado, que se reveste sempre de caráter público. A natureza do serviço, quer se trate de cartório oficializado, seja de cartório não oficializado, não se transmuda, enquanto as custas constituem contraprestação de um serviço público, na modalidade de taxa remuneratória (RTJ 68/283).

Verifica-se, diante do exposto, que o impetrante enquadra-se no conceito amplo de servidor público e como tal sujeito à aposentadoria por implemento da idade, em decorrência do disposto no artigo 40, II, da Constituição Federal e no artigo 94, I da Constituição do Estado em vigor.”

Tem razão o acórdão recorrido, quando afirma que os serventuários dos cartórios extrajudiciais continuam, após a vigência da atual Constituição Federal, na condição de servidores públicos em sentido lato e sujeitos à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, e que “o regime especial de trabalho a que estão subordinados ainda subsiste, nada justificando a disciplina de direito privado, diante do indubitoso exercício de função pública,

mesmo por delegação”. Continuam eles sujeitos ao concurso público para ingresso no cargo que é público e criado por lei (art. 236, § 3º, da Constituição Federal). Até que venha a regulamentação ao artigo 236, continua, pela recepção, vigente a atual legislação, e de acordo com esta, já devidamente interpretada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o impetrante como funcionário público, em sentido amplo, está sujeito à aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 580 — SP — (Reg. nº 90.0008424-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: José Nobre. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Impetrados: Secretário de Estado dos Negócios da Justiça do Estado de São Paulo e outro. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Advogados: Drs. Tobias Garcia Coutinho e outros e Adriana de Soveral e outro.

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.

Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 610 — DF

(Registro nº 90.113431)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Agapito Antonio Pimenta*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Advogado: *Dr. João Leal Júnior*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Títulos da dívida agrária (TDA). Reajuste. Artigo 184 da Constituição Federal e artigos 9º e 10 da Lei nº 7.738, de 1989. Ilegalidade de portaria ministerial. Ato concreto. Segurança concedida.

Se o ato praticado, ao ser fixado critério de variação dos títulos, é de efeito concreto, provocando lesão de direito, o mandado de segurança não se insurge contra lei em tese.

Estabelecendo a legislação que os Títulos da Dívida Agrária deveriam ser corrigidos pelo IPC, “considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989”, qualquer restrição importa em violação ao princípio da justa indenização.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o 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: Cuida a hipótese de mandado de segurança impetrado por Agapito Antônio Pimenta — com pedido de liminar — contra ato do Ministro da Agricultura consubstanciado na Portaria nº 545, pela qual aquela autoridade teria aplicado de forma ilegal o disposto nos artigos 9º e 10, da Lei nº 7.738/89.

Aduz, em síntese, o impetrante, que é agropecuarista e, por força de decreto desapropriatório datado de 1984, “teve seu imóvel rural localizado no Estado de Mato Grosso, Município de Luciara, desapropriado por interesse social, visando o ato expropriatório, realizar reforma agrária na área”.

Ajuizada a ação de desapropriação pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, expropriante e expropriado celebraram acordo, resultando do mesmo o recebimento, pelo ora impetrante, como pagamento, de Títulos da Dívida Agrária — TDA, emitidos de acordo com o disposto no artigo 105, da Lei nº 4.504 — Estatuto da Terra — bem como com a Emenda Constitucional nº 10, que inseriu no art. 147, § 1º, da Carta de 1964,

“cláusula de exata correção monetária”, a fim de garantir o valor do bem desapropriado, em face do princípio da justa indenização.

Outrossim, afirma que, apesar de evidenciada a intenção do legislador — inclusive na nova Constituição — de preservar o valor pago pela perda do imóvel, o impetrado, ao editar a referida Portaria 545 (que estabeleceu o valor dos TDA's), não computou o valor da inflação de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, isto quando a Lei nº 7.738/89 determinava que tais títulos fossem corrigidos com base no Índice de Preços ao Consumidor — IPC.

Requer, a final, a concessão da segurança “de forma idêntica à que foi deferida por este Colendo Tribunal, nos MS 245/89 e 290/89”.

A liminar foi negada por despacho à fl. 30v.

Informações da autoridade coatora, às fls. 34/38, alegando em resumo, inexistir direito líquido e certo, além de tratar a hipótese de mandado de segurança contra lei em tese. Quanto à imputação do ato impugnado, afirma que “não é coator no sentido legal”, pugnando pelo não conhecimento do *mandamus*, ou por sua denegação.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 40/47, opinando pela concessão da ordem, a fim de que se cumpra “a regra da Lei Fundamental”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, a matéria é conhecida do Tribunal.

Pelo que se depreende do relatório, pretende a impetrante lhe seja autorizada a liberação do percentual de 70,28%, referente ao IPC do mês de janeiro de 1989, sobre os Títulos da Dívida Agrária que possui.

A tese levantada pela digna autoridade coatora — de tratar a hipótese de mandado de segurança contra lei em tese — não merece prosperar, eis que, tendo a Portaria nº 545, do Ministro da Agricultura fixado critérios de cálculo do índice de variação do valor dos TDA's, não se pode ter tal ato como lei em tese, pois “não se constitui em mero ato normativo, mas é de efeito concreto de que se irradia objetivamente lesão a direito individual, podendo ser atacado pelo *writ of mandamus*, qual o proclamam a doutrina e a jurisprudência” (fl. 49).

Quanto ao mérito é de se acolher a irrisignação da impetrante, e para tanto adoto como razão de decidir o parecer da Subprocuradoria-Geral da

República, já adotado em outros processos idênticos, como o que porta a seguinte ementa:

“Administrativo. Mandado de Segurança. Ato concreto. Inexistência tratar-se de lei em tese. Desapropriação. Reforma agrária. Prévia e justa indenização. Títulos da dívida agrária. Proteção constitucional. Aviltamento.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação dos TDA's, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar de Lei em tese pois não se constitui de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo *writ of mandamus*.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, abstraindo *in casu*, o percentual do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — Segurança concedida (Min. Geraldo Sobral, M.S. nº 254 — DF, em 03-04-90).”

Decisões idênticas foram proferidas nos seguintes processos: M.S. nº 290 (Min. Carlos Velloso), M.S. nºs 416 e 417 (Min. Ilmar Galvão) e M.S. nºs 414 e 415 (Min. Pedro Acioli).

Por isso, é de ser concedida a segurança, para que sejam observados o art. 184 da Constituição Federal e os arts. 9º e 10 da Lei nº 7.738/89.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 610 — DF — (Reg. nº 90.113431) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetrante: Agapito Antonio Pimenta. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Advogado: Dr. João Leal Júnior.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o 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 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.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 697 — RJ  
(Registro nº 90115345)

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

Recorrente: *Newton Campos de Medeiros*

Tribunal de origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Leonardo Grego, José Jadir dos Santos e outros e Renato Lima Charnaux Serta e outro*

**EMENTA:** Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Magistratura. Limite de idade. Lei nº 829/85, do Estado do Rio de Janeiro. Constituição Estadual, art. 87. CF, arts. 7º, XXX e 39, § 2º.

Ilegalidade do ato que indeferiu o pedido de inscrição do ora recorrente, fundado no art. 10º, letra c, do Regulamento do concurso, já que o mesmo, no último dia do prazo para inscrição, tinha 49 anos. É que, naquela época, a Constituição Estadual, art. 87, § 9º, dava respaldo à pretensão do impetrante. Supervenientemente, a CF (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º).

**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 unanimidade, com ressalva do ponto-de-vista do Exmo. Sr. Ministro Hélios 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, 04 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Candidato em concurso para ingresso na magistratura de carreira da Justiça do Estado do Rio de Janeiro impetrou segurança, atacando ato do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do

Estado, que negou provimento ao recurso administrativo interposto do indeferimento de sua inscrição no concurso, após aprovação nas provas escritas eliminatórias, por ter ultrapassado a idade limite fixada no edital.

A decisão da Corte *a quo* restou sintetizada na ementa de fl. 89, *verbis*:

“Mandado de Segurança. Concurso para ingresso na magistratura de carreira da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Não exorbita a lei, nem enfrenta norma constitucional, o Regulamento do concurso que fixa idade limite para inscrição de candidato. Artigo 87 § 5º da Constituição do Estado, que havia isentado os funcionários públicos do limite de idade para ingresso em cargo público. Inconstitucionalidade reconhecida pelo STF na Representação de Inconstitucionalidade 940-RJ. Inciso V do artigo 165 do Código de Organização e Divisão Judiciárias, que, com a redação dada pela Lei nº 829/85, fixou em 50 anos a idade limite para ingresso na magistratura. Redação resultante de emenda feita à Lei nº 829/85, por iniciativa do Poder Legislativo. Ofensa ao artigo 43, inciso IV da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial, em argüição incidental (artigo 101 do Regimento Interno do Tribunal). Denegação da segurança, ausente o alegado direito líquido e certo malferido.”

Inconformado, recorre o impetrante, com fundamento no art. 105, II, *b* da Constituição Federal.

Sustenta, em resumo, que, além de ter menos de cinqüenta anos no último dia do prazo de inscrição é Promotor de Justiça daquele Estado desde 16-12-74, portanto, funcionário público estável; que o ato impugnado é inconstitucional, porque ofensivo ao princípio da isonomia, conforme arts. 97 e 153, § 1º da anterior Constituição Federal e ilegal, porque o regulamento do concurso limita a idade em desacordo com a Lei Estadual nº 829/85.

Sustenta, também, que a Lei Estadual nº 824/85 não é inconstitucional e afirma que sua pretensão tem apoio no § 9º do art. 87 da Constituição do Estado (anterior) e em direito superveniente, consubstanciado nos arts. 7º, XXX e 39, § 2º da Constituição Federal e art. 77, inciso III, da atual Carta do Rio de Janeiro.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do nobre Subprocurador Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, embora ressaltando ponto de vista concernente à inadmissibilidade da aplicação de direito superveniente, em se tratando de concurso público, opina, no referente ao cerne do recurso, pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): No que diz com o limite de idade estabelecido no edital do concurso, colho do parecer as seguintes considerações (fls. 151/152):

“A meu ver, o exame da pretensão do recorrente dispensa qualquer discussão a respeito da validade da Lei Estadual nº 829/85. É que, na época da inscrição pleiteada pelo recorrente, estava em vigor a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 23-07-75, que no § 9º, do art. 87, dispunha:

“No caso de concurso público, os limites mínimo e máximo de idade serão 18 (dezoito) e 50 (cinquenta) anos, salvo em cargos de natureza especial que exijam ampliação ou redução, respectivamente, dos limites.”

Se a própria Constituição Estadual previa o limite máximo de 50 anos para inscrição em concurso público, é evidente que naquele para ingresso na magistratura, que não pode ser considerado cargo de natureza especial para o fim da norma acima transcrita, tal limite não poderia ser reduzido. De modo que o ato de indeferimento da inscrição do recorrente, praticado com fundamento na Lei Estadual nº 436/81, que reduziu o limite máximo de idade para 48 anos, está em contraste com a norma constitucional pertinente.”

Por outro lado, conforme consta do julgado, a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal da Representação nº 940-RJ, diz com o § 5º do art. 87 da Carta Estadual e não com o § 9º, citado no tópico supra.

Se não fosse por isso, a situação do recorrente foi devidamente ressalvada pela nova Constituição do Estado, que, além de proibir qualquer discriminação em razão da idade (arts. 9º, 1º e 77, III), estabeleceu no art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 73 — Fica assegurada a nomeação nos respectivos cargos aos candidatos aprovados em concursos públicos, promovidos, anteriormente à promulgação desta Constituição, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estaduais, que, por motivo de sexo, idade, cor e estado civil, não o foram, em decorrência de aplicação de legislação ou regulamento normativo destes concursos, observada a existência de cargos vagos.”

Tal ressalva, é inegável, favorece o recorrente, uma vez que obteve ele êxito no certame.

Para mim a norma apontada, embora caracterizada como direito superveniente, incide sob a questão em julgamento, por força mesmo das disposições contidas nos arts. 7º, XXX e 39 § 2º da Magna Carta, que proíbem distinção em razão de idade. E assim o entendo com fulcro no art. 462, do Código de Processo Civil, a uma por se tratar de norma constitucional e a duas por se tratar de fato novo a atingir o direito do impetrante.

Decidindo a hipótese assemelhada, a Eg. 1ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, solucionou a questão nos termos do acórdão assim ementado:

“Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Inocorrência. Constituição do estado do Rio de Janeiro, art. 77, III.

I — Tendo a nova Constituição do Estado do Rio de Janeiro abolido o limite máximo de idade para a inscrição em concurso público, sendo direito novo a amparar a pretensão, ficou, *in casu*, o recorrente, a salvo da exigência impeditiva, vez que submetido a concurso para exercer as funções de Delegado de Polícia, do Estado do Rio de Janeiro.

II — Recurso provido”.

(RMS nº 432-RJ, Rel. Min. Geraldo Sobral, acórdão *in DJ* de 22-10-90).

No que diz com a aplicação à hipótese vertente, dos arts. 7º, inciso XXX e 39 § 2º da Constituição Federal, adoto os fundamentos do voto que proferi por ocasião do julgamento do RMS 289-RS, do qual junto cópia, cujo acórdão espelha a ementa seguinte:

“Recurso em mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Concurso público. Limite de idade dos candidatos. Impossibilidade de sua fixação em norma infraconstitucional. Artigos 7º, XXX e 39, § 2º, da Constituição Federal.

O art. 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.” (*in DJ* de 17-12-90)

Do exposto, dou provimento ao recurso.

## ANEXO

RMS nº 289 — RS  
(Registro nº 90.1469-7)

### 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 douda 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 candidato 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 a 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 con-

tavam com mais de 50 anos de idade e a Lei Estadual nº 7.024, de 08-11-76 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 de 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. Explícita 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 VV. 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 constáveis (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 a 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 baseada 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 da 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 da 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 do 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 exige esforço físico incompatível para pessoas com idade superior a 50 anos.”

Referindo-se ao precedente no julgamento do RMS nº 186-MG (DJU de 04-06-90, pág. 5.054), o Doutor Subprocurador-Geral obtemperou (fl. 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 a 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. 7, inc. XXX da Constituição em vigor e o § 1º do art. 153 da Constituição anterior é *data venia*, falso. Sinal-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 exer-

cício 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 ressalvadas 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” (pág. 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 hesitava 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.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., mantendo-me, assim, fiel ao entendimento que já manifestei quando do julgamento do precedente invocado.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. presidente, tenho ponto-de-vista conhecido e divergente aqui na Turma, em relação a esta questão de idade para concurso público. Gostaria de examiná-la melhor, pois está sendo apreciada no Supremo Tribunal Federal. Como estamos com apenas três julgadores hoje na Turma, não quero prejudicar o recorrente. Pela peculiaridade deste caso que V. Exa. acaba de relatar, abstraindo-se a análise das disposições dos artigos 7º e 39 da Constituição Federal, mas ficando apenas com a Constituição Estadual do Rio de Janeiro, tanto aquela de 1975 como a vigente, que é até mais liberal do que a anterior e a que mais favorece ao concursado, ressalvo meu ponto de vista, mas entendo que o interessado se acha amparado pelas disposições da Constituição Estadual e a Lei Estadual não poderia contrariar o dispositivo constitucional.

Acompanho o voto de V. Exa, neste caso.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 697 — RJ — (Reg. nº 90.11534-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Newton Campos de Medeiros. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Leonardo Greco, José Jadir dos Santos e outros e Renato Lima Charnaux Serta e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, com ressalva do ponto de vista do Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann, deu provimento ao recurso (2ª Turma — 04-02-91). Sustentou oralmente o Dr. José Jadir dos Santos, pelo recorrente.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 703 — RJ

(Registro nº 90.0011610-4)

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

Recorrentes: *Ubirajara Antonio Ribeiro e cônjuge*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Niterói-RJ*

Litisconsorte: *COMIND Rio S/A de Crédito Imobiliário — em liquidação ordinária*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada Cível do estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Mário de Aquino Borges, Antônio José Freitas Caldas e outros*

**EMENTA:** Recurso em mandado de segurança. Leilão. Justiça material.

Operado o trânsito em julgado, o credor forra-se de legalidade para postular a alienação compulsória do bem. Cumpre ponderar, no entanto, ação em curso em que se debate critério de reajuste das prestações do contrato. Defe-re-se, excepcionalmente, adiar o leilão, considerando particularidades do feito. O Direito preocupa-se com a justiça material. O Judiciário não pode contentar-se com o aspecto formal das normas jurídicas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, 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 Ordinário interposto por Ubirajara Antônio Ribeiro e cônjuge nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz Estadual em leilão em execução hipotecária.

A matéria é relativa ao ajuizamento de “mandado de segurança contra ato de designação de leilão de imóvel”, de propriedade dos impetrantes, “nos autos de execução promovida por COMIND Rio S/A de Crédito Imobiliário, pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Niterói”, (fl. 123) com o particular aspecto de o referido imóvel ser objeto de ação na Justiça Federal, em que se discute o reajustamento das prestações segundo o critério da equivalência salarial.

O v. acórdão recorrido denegou a segurança ao fundamento de não caber mandado de segurança contra decisão judicial, a teor da Súmula 268 do STF (fls. 99/101).

Parecer do Ministério Público esclarecendo que a pretensão dos Recorrentes não tem como objetivo impugnar decisão judicial transitada em julgado e sim contra um ato executivo específico (leilão). Opina pelo provimento do recurso (fls. 123/127).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O mandado de segurança foi impetrado, conforme o pedido de fl. 7 para que se “suspenda a efetivação do leilão até o julgamento final do *mandamus* pelo Egrégio Tribunal Regional”.

Nesse quadrante, situa-se em plano secundário eventual ilegalidade do juízo que rejeitou os embargos à execução. Operado, como aconteceu, o trânsito em julgado, o credor forrou-se de legalidade para postular a alienação compulsória.

É certo, de outro lado, existe em curso, no Tribunal Regional Federal, ação em que se debate o critério para reajuste das prestações do contrato celebrado com o Sistema Financeiro da Habitação, visando à aquisição da chamada casa própria.

O leilão tem efeito drástico, possibilitando a transferência do domínio ou a perda irreparável com a transferência de direitos a terceiro.

O Judiciário não pode restringir-se ao aspecto formal das normas jurídicas. A teologia das leis precisa ser considerada, buscando a justiça formal.

Ressalto as doutes considerações do parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza:

“Nada impede, todavia, que se examine a pretensão dos recorrentes que, repita-se, não investe contra coisa julgada, mas sim contra ato individualizado (leilão) praticado em processo de execução de título extrajudicial. É certo que não se pode decretar a nulidade do ato impugnado, por vício de incompetência, visto que uma tal decisão teria inequívoco conteúdo rescisório (a ma-

téria sobre competência resultou preclusão nos embargos) e o mandado de segurança não é substitutivo da ação rescisória, mas nada impede que se tome em consideração tal vício (aliás expressamente reconhecido no acórdão recorrido) para daí se aferir a viabilidade da pretensão dos recorrentes.” (fls. 126/127).

Prossegue à fl. 127:

“A providência pleiteada pelos recorrentes (suspensão do leilão até o julgamento final do mandado de segurança), que não infirma a preclusão gerada nos embargos do devedor, é plenamente adequada para tutelar a situação descrita na inicial: sem tolher o direito do credor, impede que se aliene o imóvel judicial residencial dos recorrentes antes da definição judicial do valor exato do débito destes.”

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 703 — RJ — (Reg. nº 90.0011610-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: Ubirajara Antônio Ribeiro e cônjuge. Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Niterói-RJ. Litisconsorte: COMIND Rio S/A de Crédito Imobiliário — em liquidação ordinária. Tribunal de Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Mário de Aquino Borges, Antônio José Freitas Caldas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (2ª Turma — 06-02-91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Ilmar Galvão, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 808 — SP

(Registro nº 91.0000644-0)

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

Recorrente: *Carlos Hoffmann*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e de Menores de São Carlos — SP*

Advogado: *Dr. Nilson Henrique Minervino Link*

**EMENTA: Recurso em mandado de segurança. Inquérito policial.**

**Determinado o arquivamento do inquérito, a requerimento do Ministério Público, por inocorrência de ilícito penal, não pode a ação ser iniciada sem novas provas (Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal).**

**Recurso a que se nega provimento.**

### 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, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O ora recorrente, Carlos Hoffmann, requereu ao Delegado de Polícia de São Carlos, Estado de São Paulo, instauração de inquérito policial contra Santo Rossette e sua mulher, Andrea Zanini Rossette, inquérito arquivado pelo despacho à fl. 46, depois de manifestação do Ministério Público. Interpôs o impetrante agravo de instrumento, indeferido à fl. 56, por ser o recurso estranho ao processo penal e porque, contra despacho que determina o arquivamento de Inquérito Policial, não cabe nenhum recurso. Veio, então, o ora recorrente, com Mandado de Segurança, cujo processamento foi indeferido pelo despacho à fl. 88, acarretando o presente recurso, admitido às fls. 102/103, e sobre o qual falou o ilustrado Procurador de Justiça, defendendo a decisão denegatória de desarquivamento do inquérito, citando em abono a Súmula 524, do Supremo Tribunal Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República afirma inexistir direito líquido e certo do impetrante, “desde que a *notitia criminis*, por ele levada ao delegado de polícia, originou-se de inquérito arquivado por falta de indícios criminais”. Reiterou a manifestação do Ministério Público Estadual e sugeriu o improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A decisão recorrida está assim redigida:

“Carlos Hoffmann dirigiu requerimento ao Dr. Delegado de Polícia de São Carlos, imputando a Santo Rossette e Andrea Zanini Rossete inúmeros fatos pretensamente delituosos (fls. 13/17).

Acolhendo parecer do órgão do Ministério Público, o MM. Juiz determinou o arquivamento do inquérito (fl. 46). Houve pedido de reconsideração, mas o arquivamento foi mantido.

Carlos Hoffmann, então, interpôs “agravo de instrumento”, que foi indeferido pelo Magistrado (fl. 56).

Agora, ele ingressa com o presente mandado de segurança com pedido de liminar, no qual, se bem entendi o teor da inicial, pretende a subida do recurso (agora fala em “recurso estrito” — fl. 08), mostrando inconformismo com o arquivamento.

Indefiro, desde logo, o processamento do *writ*.

Mandado de segurança não é substitutivo ou sucedâneo do recurso ordinário (vide artigo 639 do C.P. Penal).” (fl. 88)

A pedido do Ministério Público, o MM. Juiz determinou o arquivamento do inquérito policial, sob a alegação de não haver ilícito penal a ser apurado.

Acrescente-se que, a rigor, o Mandado de Segurança não poderia ser processado, em razão da decadência. O despacho de arquivamento é de 29-03-90 (fl. 46), e a inicial do *writ* só foi levada a juízo, em 07-11-90, já vencido o prazo do artigo 18, da Lei nº 1.533/51, desde que o impetrante dele tomou conhecimento no mesmo dia 29-03-90 (fl. 46v).

Com a razão, portanto, o Ministério Público Estadual, ao argüir:

“É tradição no Direito Brasileiro já consubstanciado na Súmula 524 do Excelso Pretório que: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.”

E por novas provas somente se entende que são aquelas que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual fora concebido e acolhido o requerimento de arquivamento, segundo o STF. “A nova prova há que ser substancialmente inovadora e não apenas formalmente nova” (RTJ 91/831). Tanto que, ainda no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui constrangimento ilegal o desarquivamento do inquérito policial e con-

seqüente oferecimento de denúncia e seu recebimento sem novas provas. (RTJ 63/620, 47/53, 33/618, 32/35 e 40/111)” (fl. 111)

Acolho, por seus fundamentos, o Parecer do ilustrado órgão do Ministério Público Estadual, e, por isso, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 808 — SP — (Reg. nº 91.0000644-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Recorrente: Carlos Hoffmann. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recorrido: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e de Menores de São Carlos — SP. Advogado: Dr. Nilson Henrique Minervino Linck.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, em 11-03-91.

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Vicente Cernicchiaro e William Patterson votaram de acordo com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO ESPECIAL

---



RECURSO ESPECIAL Nº 15 — SP

(Registro nº 8981500)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de São Paulo*

Recorrida: *Carlota Tereza Martini Mazetto*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças*

**EMENTA:** Prescrição. Contagem de serviço público. Vantagens.

I — Nas relações entre Servidor Público e Estado, configurado está o trato sucessivo.

II — Prescrição ocorrente tão-somente às prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

III — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1989 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso especial por transformação de recurso extraordinário fundado em alegação de ofensa a dispositivos legais e dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal acolhido por força de argüição de relevância, face à questão de ordem do STF.

Recorre a Municipalidade de São Paulo — SP, contra Carlota Tereza Martini Mazetto, visando ao reexame do v. acórdão do TJ de São Paulo que, confirmando a r. sentença de 1º grau, afirmou às fls. 118/120.

“1. Ação de professora municipal, visando a obter contagem do tempo em que, como professora substituta, esteve à disposição do estabelecimento de ensino, julgada procedente.

Inobstante o exercício de recurso de ofício, apelou a Municipalidade, visando à reforma integral do julgado.

Inclusas as contra-razões, vieram os autos a esta Instância. É o relatório.

2. Não há prescrição do direito da autora, senão das parcelas.

Consoante pacífica orientação jurisprudencial, “não se confundem a matéria do direito de que nasce a demanda e os resultados provenientes do direito” (RTJ 94/153).

O direito da recorrida já estava integrado no seu patrimônio, quando ajuizou a presente ação, havendo apenas a prescrição progressiva das prestações dele decorrentes.

Sobre o tema, a manifestação do Ministro Moreira Alves (RE nº 69.345 — SP), deixa estreme de dúvidas a questão:

‘Sou dos que entendem que a legislação especial de prescrição em favor da União, no seu art. 3º, só admite a prescrição periódica quando se trata de efeitos periódicos de direito ou de situação funcional indiscutível. Assim, por exemplo, se alguém é funcionário público, e todos os funcionários públicos têm direito a determinada gratificação, e ele não a requer, como essa gratificação decorre de situação funcional que não se nega, esse efeito da situação funcional, que é o pagamento da gratificação, é susceptível de ter sua pretensão prescrita periodicamente, pois este renasce a cada período em que a vantagem pecuniária é devida.’

No mérito, melhor sorte não teve a apelante.

O caráter relevante do ensino milita em favor da autora, tornando-a merecedora da inclusão do tempo prestado como professora supletiva, para todos os fins, inclusive pecuniários”.

Alega a reclamante que a decisão recorrida ao inacolher a prescrição invocada e confirmar a r. sentença do juízo *a quo* infringiu o art. 178, § 10, inciso VI, do CC e art. 1º do Decreto-lei nº 20 910/32.

Sustenta a recorrida às fls. 178/180 que:

“4. O que importa, sobretudo, é que a prescrição incorre na espécie, consoante sereno entendimento jurisprudencial, que por si esgotam a matéria, tornando supérfluos qualquer acrescentamento que a ousadia desta peça pretendesse fazer.

‘Prescrição. Contagem de tempo de serviço público. Preliminar rejeitada. Voto vencido.

A contagem de tempo de serviço público, mero fato, é imprescritível.

Ap. 5227-1 (reexame). Capital. 5ª C. Recte.: Juízo de Direito. Apte.: Fazenda do Estado. Apdos.: Mário Jorge Pavesi e outros — j. 06-11-80. Rel.: Des. Nogueira Garcez — m.v.’ (RT 549/106).

‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’ (Súmula 163 do TFR)

‘Prescrição — Atingida mês a mês cada prestação. A prescrição não é o direito, mas das parcelas pecuniárias, porque esta se renova a cada lesão, pelo caráter de trato sucessivo do contrato de trabalho.’

TST — 2ª T. RR 2475/78 — TRT 1ª R. Rel. Min. Washington da Trindade — DJU 16-03-79 — p. 1876 — v.u. — Legislação: CLT, art. 11 (RT Informa 224/36 — pág. 52 — 1979).”

O Ministério Público Federal à fl. 186 opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O presente recurso especial em que se converteu o extraordinário, que, por sua vez, foi admitido, tão-somente, por força da decisão proferida na arguição de relevân-

cia — autos em apenso fl. 51 — por se tratar de prescrição de vantagem funcional, e ser matéria de relevância jurídica não preenche os pressupostos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que o presente recurso deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma legal da do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício do vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325, do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se, portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente, o r. despacho de fl. 130 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 02/85, com o qual me ponho de acordo.

Por outro lado, o recurso foi processado por força do acolhimento da arguição de relevância, cujo acolhimento não afasta do recorrente o atendimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso — RE 100.341 — RS, *in* DJ 30-09-83; RE 113.966 — RJ, *in* DJ 30-10-87, RE 106.605 — SP, *in* DJ 31-03-89; RE 108.567 — SP, *in* DJ 08-05-87 e RE 109.656 — SP, *in* DJ 04-12-87.

Os pressupostos do recurso não foram atendidos pelo recorrente.

Assim, não conheço do recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli não conheceu do recurso (em 23-08-89 — 1ª Turma).

Pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, aguardando os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, na assentada do dia 23 do corrente mês (agosto), pedi vista dos presentes autos, para me inteirar melhor da controvérsia.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Pedro Acioli, relator do feito, assim discorreu sobre a *questio juris*:

“O presente recurso especial em que se converteu o extraordinário, que, por sua vez, foi admitido, tão-somente, por força da decisão proferida na arguição de relevância — autos em apenso fl. 51 — por se tratar de prescrição de vantagem funcional, e ser matéria de relevância jurídica não preenche os pressupostos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Entendo que a questão de direito intertemporal se aflora, posto que, o presente recurso deve ser examinado à luz das normas regentes à época da interposição do recurso e não sob a ótica das regras novas de admissibilidade recursal.

A Constituição nova adotou outro recurso, o especial, diverso daquele da Constituição precedente, o extraordinário, cujos pressupostos são diferenciados, daí que não adoto a corrente que admite a aplicação da regra nova do recurso interposto na vigência de norma precedente.

A jurisprudência tem se posicionado a respeito dessa linha de pensamento, de que o recurso cabível “regula-se pela norma legal da do ato recorrível” — RTJ 81/851 e RTJ 81/865; RT 559/11.

Os recursos são definidos pela lei em vigor no dia do julgamento ou à data da publicação da decisão.

O direito ao uso do recurso fica à disposição do vencido à data do julgamento, dele podendo fazer uso.

Ora, se lei nova altera as regras ou pressupostos de admissibilidade recursal em benefício de vencido, afeta direito do vencedor da causa à data do julgamento, o que seria inadmissível.

De tudo, entendo que as restrições do art. 325, do RISTF quanto à admissibilidade do recurso extraordinário ainda se mantêm eficazes relativamente às decisões proferidas ao tempo de vigência da Constituição precedente.

As restrições objetadas no art. 325, do RISTF, aplicam-se, portanto, aos julgados recorridos até o advento da atual Constituição.

No caso presente o r. despacho de fl. 130 inadmitiu o recurso interposto ao fundamento de não versar a questão nenhuma das hipóteses elencadas nos I a X, do art. 325, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental 02/85, com o qual me ponho de acordo.

Por outro lado, o recurso foi processado por força do acolhimento da argüição de relevância, cujo acolhimento não afasta do recorrente o atendimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso — RE 100.341 — RS, *in* DJ 30-09-83; RE 113.966 — RJ, *in* DJ 30-10-87, RE 106.605 — SP, *in* DJ 31-03-89; RE 108.567 — SP, *in* DJ 08-05-87 e RE 109.656 — SP, *in* DJ 04-12-87.

Os pressupostos do recurso não foram atendidos pelo recorrente.

Assim, não conheço do recurso.”

Com o devido respeito aos que pensam de modo contrário, cheguei à conclusão de que nada posso acrescentar às fundadas razões que compõem o voto do douto Ministro Relator, que convencem, inteiramente, meu juízo.

Isto posto, por compartilhar da corrente dos que entendem que a admissão dos recursos vincula-se à lei do tempo em que foi a decisão publicada, acompanho o relator e não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus, aguardando os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg (em 30-08-89 — 1ª Turma). Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade de São Paulo — SP, convertido em especial, cujo processamento se deu em virtude do acolhimento da questão de relevância, na qual discute-se apenas a prescrição do direito.

O eminente Ministro Relator Pedro Acioli, em seu voto preliminar, sustentou que o acolhimento da relevância não dispensava a recorrente de demonstrar o cabimento do recurso, entendimento este calcado em dois arestos do STF e, a seguir, evidenciou a presença do direito intertemporal e concluiu que não foram atendidos os pressupostos do recurso, dele não conhecendo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Para melhor exame dessa posição, pedi vista dos autos, trazendo-os hoje à mesa de julgamento para prosseguirmos.

Em voto vista que proferi no julgamento do Recurso Especial nº 39 — SP, do qual foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, o tema foi amplamente discutido, assentando a Turma que, uma vez acolhida a relevância — art. 325, XI do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dever-se-ia apreciar a causa, aplicando-se o direito à espécie, desde que atendidos os demais critérios de admissibilidade do recurso, entendimento este que contou com o apoio dos doutos Ministros que me precederam neste julgamento.

Assim considerando, meu voto, neste particular, é no sentido de ser cabível o recurso para, ao final, dele conhecer.

O recurso somente foi processado, porque, ao acolher a relevância, entendeu o STF que a prescrição de vantagem funcional tem relevância jurídica (fl. 51 do apenso).

O recurso a ser examinado versa exclusivamente sobre a prescrição quinquenal do fundo do direito, não acolhida pelo v. acórdão do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu estar o direito da recorrida integrado no seu patrimônio, quando do ajuizamento da ação, havendo apenas a prescrição progressiva das prestações dele decorrentes.

Mas, ao contraminutar a apelação (fl. 105), a recorrida trouxe aos autos fato novo — Decreto Municipal nº 22.105, de 09-04-86, em cujos artigos 1º e 2º, reconhece o direito e afasta a discussão da prescrição do fundo desse direito, senão vejamos:

“Art. 1º — Passam a ser considerados como tempo de serviço público municipal, para todos os efeitos legais, os dias de serviço, remunerados ou não, bem como os períodos de férias escolares, prestados à Prefeitura do Município de São Paulo nas funções de Professor Substituto.

Art. 2º — A contagem será procedida a pedido do interessado e produzirá efeitos apenas com relação a benefícios ainda não concedidos, respeitada a prescrição quinquenal dos seus efeitos pecuniários.”

Os dispositivos acima transcritos reconhecem o direito da recorrida e afastam, expressamente, a hipótese da prescrição do fundo do direito. Ora, recorrer extraordinariamente, insistindo nesta tese, constitui flagrante incoerência jurídica, e não tem sentido discutir o que foi objeto de transação implícita.

Assim, conheço do recurso e lhe nego provimento.

### VOTO PRELIMINAR RETIFICAÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sr. Presidente, na sessão de 23-08-89, proferi voto preliminar no sentido de entender incabível o recurso, ao fundamento de que, nos casos de acolhimento de arguição de relevância, o recorrente não ficaria dispensado de demonstrar os pressupostos de admissibilidade do seu recurso, mas com os argumentos novos trazidos pelos meus eminentes pares, hei por bem em me reconsiderar para conhecer do recurso.

As razões do voto-vista do Ministro José de Jesus me levam a tal.

Reconsidero o voto preliminar.

É como voto.

### VOTO MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão de mérito se estriba, tão-somente, nos termos dessa passagem, que destaquei no relatório:

“4. O que importa, subretudo, é que a prescrição incoorre na espécie, consoante sereno entendimento jurisprudencial, que por si esgotam a matéria, tornando supérfluos qualquer acrescentamento que a ousadia desta peça pretendesse fazer.

'Prescrição. Contagem de tempo de serviço público. Preliminar rejeitada. Voto vencido. A contagem de tempo de serviço público, mero fato, é imprescritível.

Ap. 5227-1 (reexame) — Capital — 5ª C. Recte.: Juízo de Direito. Apte.: Fazenda do Estado. Apdos.: Mário Jorge Pavesi e outros — j. 06-11-80. Rel.: Des. Nogueira Garcez — m.v.' (RT 549/106).

'Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a fazenda figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.' (Súmula 163 do TFR)

'Prescrição — Atingida mês a mês cada prestação. A prescrição não é o direito, mas das parcelas pecuniárias, porque esta se renova a cada lesão, pelo caráter de trato sucessivo do contrato de trabalho.'

TST — 2ª T. RR 2475/78 — TRT 1ª R. Rel. Min. Washington da Trindade — DJU 16-03-79 — p. 1876 — v.u. — Legislação: CLT, art. 11 (RT Informa 224/36 — pag. 52 — 1979)".

Adoto esses argumentos para mostrar que improcede o recurso.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 15 — SP — (Reg. nº 8981500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recorrida: Carlota Tereza Martini Mazetto. Advogados: Drs. Antônio Carlos Campos Junqueira e Eucário Caldas Rebouças.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro José de Jesus conhecendo do recurso e lhe negando provimento, reconsideraram-se os Exmos. Srs. Ministros Relator e Geraldo Sobral para o acompanharem e, com ele se puseram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Armando Rollemberg, com o que conheceu-se do recurso e se lhe negou provimento (em 18-10-89 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Armando Rollemberg. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO ESPECIAL Nº 808 — SP  
(Registro nº 89102176)

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

Recorrente: *CIBRAL — Companhia Industrial de Óleos Vegetais*

Recorrida: *COAMO — Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda.*

Advogados: *Drs. Eliana Alonso Moyses e outros e João Ferreira Dantas*

Sust. Oral: *Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República*

**EMENTA:** Sessão de julgamento. Adiamento de processo em pauta, por uma sessão, a pedido do próprio advogado. Hipótese em que não era necessário que o processo constasse da pauta seguinte. Inexistência de nulidade a ser declarada. Dever de vigilância do advogado. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, 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, 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foi a segurança denegada, por maioria de votos, pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nos termos seguintes:

“Objetiva a segurança o decreto de nulidade do julgamento proferido pela Colenda Sétima Câmara deste Egrégio Tribunal e que confirmou sentença de improcedência dos embargos do devedor ajuizados pela impetrante em execução por títulos extrajudiciais movida pela interveniente.

Fundamenta a impetrante que o julgamento da apelação que interpôs, marcado para o dia 24 de junho de 1986, foi adiado, a pedido seu, por uma sessão, para sustentação oral. A próxima sessão, que ordinariamente a Câmara realiza às terças-feiras, no caso, teria a data do dia 1º de julho seguinte. Entretanto, teve antecipada para o dia 30 de junho, por mera comunicação genérica pela imprensa, sem que constassem os nomes das partes e dos respectivos advogados. Assim realizada a sessão do dia 30, sem a formal intimação dos interessados, com o julgamento do seu recurso, é aquele nulo, por ocorrente cerceamento de defesa, já que o seu patrono só compareceu no dia 1º de julho para a sustentação oral, ocasião em que informado do que ocorrera, resultando violado direito líquido e certo.

Denegada liminar, vieram as informações sustentando a inexistência de qualquer ilegalidade, no mesmo sentido manifestou-se a douta Procuradoria da Justiça e a interveniente, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Efetivamente, no dia 24 de junho de 1986, terça-feira, data em que se realizou sessão normal da Sétima Câmara, o Diário Oficial do Estado publicou, tanto na seção de Comunicações Diversas, como na Seção de Próximos Julgamentos, que a próxima sessão ordinária seria realizada, excepcionalmente, a 30 de junho, segunda-feira, às 13:00 horas. No dia 25 de junho, o Diário Oficial do Estado, na seção referente a próximos julgamentos, voltou a noticiar, pela terceira vez, que estes seriam realizados em sessão ordinária, marcada para o dia 30 de junho, segunda-feira, às 13:00 horas.

Ora, tendo o patrono da impetrante requerido e obtido o adiamento do julgamento de sua apelação, por uma sessão, que seria realizada no dia 24 de junho de 1986, deveria comparecer à seguinte, antecipada para o dia 30 de junho, se pretendesse mesmo efetuar defesa oral. A antecipação, apenas do dia da sessão, não necessitava constar da respectiva publicação os nomes dos interessados, aqui sendo o caso de adiamento de anterior. Tendo

sido a comunicação amplamente divulgada, normal e legítimo o julgamento da apelação em causa, já que cabe ao advogado acompanhar as publicações feitas no órgão oficial. Se não o fez, deixando de comparecer ao exercício de seu direito de sustentar oralmente o recurso, deve queixar-se de si, apenas.

Ante o exposto, inexistindo qualquer ilegalidade a ser reconhecida a nulificar o julgamento, ausente, portanto, direito líquido e certo a ser protegido, denegam a segurança.”

Com assento nas anteriores alíneas *a* e *d*, a impetrante tirou recurso extraordinário, com argüição de relevância. Deu por negada a vigência dos arts. 234 e 236 do Cód. de Pr. Civil e apontou dissídio com o acórdão publicado na RTJ-103/1.129.

Foi o recurso, na origem, admitido pela alínea *d*, rejeitada após, pelo Supremo Tribunal Federal, a argüição de relevância.

Por despacho do Sr. Ministro Sydney Sanches, foi o recurso extraordinário convertido em recurso especial.

Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou contrariamente ao conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Trata-se de recurso extraordinário em mandado de segurança, convertido em recurso especial pelo despacho de fl. 349. Em casos semelhantes, o Supremo Tribunal Federal convertera o recurso em ordinário, a teor do disposto no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição, orientação que o Superior Tribunal de Justiça acabou por aceitar, mas após resistência. Fui voto vencido, por me parecer inconvertível recurso extraordinário em recurso ordinário, por terem pressupostos diferentes (RMS-39, entre outros). Transformado, aqui, o extraordinário em especial, examino-o como tal.

Antes, tenho outra observação. Não creio que o caso fosse de mandado de segurança. Do ato judicial, que deu causa ao pedido, cabia recurso. Certo que recurso sem efeito suspensivo, mas o dano não era irreparável. Então, faltaria um dos requisitos, a saber, o da irreparabilidade de dano, para o cabimento do mandado, em contorno do princípio inscrito na Súmula 267/STF.

O parecer é do Subprocurador-Geral José Antônio Leal Chaves, nestes termos, em trechos que transcrevo:

“5. Impende, inicialmente, apontar a absoluta ausência de questionamento do ditame processual civil mencionado na

petição de interposição do apelo como tendo sua vigência dene-  
gada, porquanto, em nenhum momento, o art. 234 do CPC foi  
convocado ao deslinde da questão, consoante revela o inteiro teor  
do r. julgado hostilizado, residente às fls. 157/159v, e até mesmo  
o assentado no d. voto vencido, cuja declaração demora às fls.  
160/162.”

.....  
“15. A recorrente, no dia 23 de junho de 1986, estando sua  
apelação em pauta para julgamento na sessão do dia 24 de junho  
de 1986, endereçou ao DD. Relator do referido recurso petição  
dizendo:

‘....., vem, data máxi-  
ma vênia, à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 565  
do Código de Processo Civil, desejando proferir sustentação oral,  
requerer se digne determinar a inclusão do presente feito na  
sessão imediata à designada, para ser o mesmo julgado em pri-  
meiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.’

Dita petição deu ingresso na Secretaria da Egrégia Corte *a*  
*quo* (carimbo de protocolo, fl. 48, canto superior direito) e mere-  
ceu do seu destinatário o seguinte r. despacho:

‘J. à consideração da Turma Julgadora.

S.P. 24/6/86

(a) ilegível’.

16. No dia 26 de junho de 1986, o Diário da Justiça do  
Estado-membro estampou intimação assim grafada:

‘358.098 — Lins-Rel: Roberto Stucchi-Apte: Cibral-Com-  
panhia Industrial de Óleos Vegetais-Apdo: Cooperativa Agrope-  
cuária Mouraoense Ltda. — Coamo. Adiado por uma sessão. VU.  
Advos. Eliana Alonso Moysés — (obliterado) — Ademar Silva  
dos Santos — Tarcisio Vieira Meyer.’

17. No dia 25 de junho de 1986, o mesmo órgão da imprensa  
oficial publicou a pauta para a sessão ordinária da Sétima Câmara  
da Egrégia Corte *a quo*, precedida de intróito assim sonante:

‘Cartório da Sétima Câmara-Sala 104-A

Próximos Julgamentos

Na ordem do dia para os julgamentos em sessão ordinária  
da Egrégia Sétima Câmara, a realizar-se, excepcionalmente, em  
30-06-86, segunda-feira, 9º andar, sala 905, às 13,00 horas, in-  
cluem-se os seguintes feitos:’

18. Do adiamento do julgamento, requerido pela recorrente, foi esta regularmente intimada, ficando ciente de que o desate de seu apelo fora 'adiado por uma sessão' e de que a sessão de julgamento seguinte àquela realizada no dia 24 de junho de 1986 teria lugar no dia 30 de junho de 1986, ciência plena e confessada teve também a recorrente, como bem demonstra sua argumentação e os documentos que instruem a inicial.

19. A questão é, pois, singela. Se a recorrente pediu o adiamento do julgamento de sua apelação para a sessão *imediata*, vendo deferido o seu pedido e sendo de tal sucesso regularmente intimada, cumpria-lhe estar presente à sessão *imediata*, máxime quando confessa ter tido ciência antecipada, plena e inequívoca, através da pauta publicada pelo órgão oficial do dia 25 de junho de 1986, que a sessão *imediata* à do dia 24 de junho de 1986 realizar-se-ia no dia 30 de junho de 1986, excepcionalmente, qual bem gizou a publicação cuja cópia ilustrou a petição vestibular. A solução do, *data venia*, fantasioso problema, depende, apenas, do uso de raciocínio lógico elementar.

20. Na realidade, todo o desalento e desconforto da impetrante, ora recorrente, reside na circunstância de o dia da semana em que normalmente era realizada a sessão da Sétima Câmara da Egrégia Corte *a quo* — terça-feira — que seria dia 1º de julho de 1986, haver sido alterado para o dia anterior da semana, a segunda-feira, que foi o dia 30 de junho de 1986, com ampla e eficaz publicidade, prévia e tempestiva, de tal mudança, que surtiu para partes e advogados interessados efeito pleno, do qual tenta, e continua tentando, se evadir a recorrente, sem a menor margem de êxito.”

.....  
“26. Dessarte, não surge configurado o mais mínimo cerceamento de defesa e, muito menos, a denunciada negativa de vigência 'aos arts. 234 e seguintes do Código de Processo Civil'.

27. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, buscada demonstrar mediante a apresentação do v. acórdão dado no RE nº 93.736, positiva-se no cotejo com a espécie destes autos mais a dissemelhança do que a similitude capaz de fazer exsurgir o propalado dissenso exegético, como revelam, por exemplo, os detalhes adiante gizados.

28. No d. relatório do v. paradigma lê-se:

‘Alegam os recorrentes haver sido publicada a pauta designando o dia 8-8-78 para o julgamento, quando compareceu seu advogado para defesa oral. Não houve, entretanto, julgamento, pois, na véspera, os recorridos, com êxito, requereram seu adiamento.’ (in RTJ 103, P.1130).

*In casu*, quem requereu a inclusão da apelação na sessão de julgamento imediata à designada foi o nobre advogado da recorrente, nos termos da petição copiada à fl. 48, deixada no Protocolo da Secretaria da Egrégia Corte *a quo*, no dia anterior ao designado para o julgamento, dia 24 de junho de 1986, e à sessão deste dia não esteve presente o dito nobre causídico, como bem elucidam as rr. informações de fls. 72/76, no trecho seguinte:

‘.....  
...: se foi o advogado da requerente que solicitou o adiamento (o qual podia ser concedido ou não), deveria ele estar presente, no início dos trabalhos da sessão de 24 de junho, para saber do resultado do seu pedido; mesmo porque, se indeferido fosse, sempre lhe assistiria o direito de fazer a sustentação oral no próprio dia 24 para o qual estava designado o julgamento.

Mas como teve ele o seu pedido deferido, se presente estivesse, como lhe competia, saberia que...’ (fl. 75, segundo e terceiro parágrafos).

29. Na espécie, houve requerimento expresso da recorrente no sentido de que sua apelação fosse julgada em primeiro lugar *na sessão imediata* à do dia 24 de junho de 1986, como faculta o art. 565 do CPC, e no v. precedente trazido a contraste tal circunstância não é mencionada.”

Acolhendo o parecer, de todo exato, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 808 — SP — (Reg. nº 89102176) — Relator. O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: CIBRAL — Companhia Industrial de Óleos Vegetais. Recorrida: COAMO — Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda. Advogados: Drs. Eliana Alonso Moysés e outros e João Ferreira Dantas. Sust. Oral: Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 22-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.021 — RJ  
(Registro nº 89.0010746-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Maria José Pachú de Oliveira*

Recorrida: *Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU/STU/RJ*

Advogados: *Drs. Adilson Silva Fernandes e outro, Adilson Torresvicente*

**EMENTA:** Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.

Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.

Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao artigo 20, § 3º, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.

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. Participou do julgamento, além do signatário, os 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 da Sessão, em exercício, e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação de indenização ajuizada por Maria José Pachú de Oliveira, contra a Cia. Brasileira de Transportes Urbanos — CBTU, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Nilópolis — RJ.

O MM. Juiz de Direito, Dr. José Veillard Reis, fundado em que a morte do marido da autora se deu por culpa exclusiva da ré, com descumprimento do contrato de transporte, em estudada sentença, julgou procedente a ação, determinando o pensionamento a contar de cinco anos antes da citação, pois incidente a norma do art. 178, § 10, inciso I, do CC. Entendeu o magistrado que, embora “imprescritíveis as ações que versem sobre pensão de alimentos, seus efeitos patrimoniais são atingidos pela prescrição...”. Outrossim, a sentença fixou os honorários “à razão de 7% (sete por cento) das prestações vencidas e de doze (12) das vincendas” (fls. 64/82).

A egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro negou provimento à apelação da autora, em decisão assim ementada:

“Responsabilidade civil. Comprovada a condição de passageiro da vítima, caracterizado restou o contrato de transporte, cumprindo à Rede Ferroviária assumir, em toda a extensão, o dever de indenizar.

Por se tratar de pensão com características de alimentos, direito imprescritível, reconhece-se, contudo, a prescrição quinquenal das ações não intentadas no prazo legal, perdurando, daí por diante, o dever de alimentar. Descabe entretanto, o reconhecimento do dano moral, negando-se também o direito à percepção de despesas funerárias, por não comprovadas.

Recurso improvido” (fls. 103/106).

Inconformada, manejou a autora, aos 14-04-89, recurso extraordinário, convertido na origem em recurso especial, sob as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 177 do CC e 20, § 3º do CPC, além de divergência do aresto recorrido com decisões do egrégio STF. Sustenta, em síntese, que a pensão pretendida tem natureza de “ressarcimento pessoal, típica indenizatória”, não podendo “transmudar-se em pensão alimentícia como o fez o r. julgado recorrido”. Ademais, no tocante à verba honorária, os percentuais “estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC são intransponíveis, não obedecidos, configura-se a denegação da vigência desta norma” (fls. 116/120).

Admitido o apelo extremo (fl. 122) subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos aos 30 de outubro passado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): São dois os temas em apreciação: prazo prescricional na ação indenizatória promovida pela viúva do passageiro que tombou do trem, e percentual da verba honorária.

Quanto à primeira questão, conheço do recurso extremo pelo dissídio jurisprudencial, notório aliás, e lhe dou provimento, adotando a orientação seguida no Pretório Excelso, v.g. no RE nº 94.318, *in* RTJ 110/685, relator o Ministro Aldir Passarinho — caso de indenização pela morte de filho menor, vítima de queda de trem — tal como se constata do seguinte excerto:

“No referente à incidência prescricional, tem razão o autor, sendo no sentido de sua tese a jurisprudência desta Corte, servindo de exemplos: RE nº 91.691 — RJ (2ª Turma), Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, cujo acórdão, no ponto que interessa, ficou assim ementado, em caso exatamente da Rede Ferroviária Federal S/A:

“Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, uma vez que é obrigação de prestar alimentos. Precedentes do STF” (RTJ, 96/855);

e RE nº 91.586 — RJ (2ª Turma, *in* RTJ, 95/1316). Em tais julgamentos foram mencionados outros precedentes: RE (s) nºs 84.319; 85.575 e 89.563” (RTJ, 110/687-688).

Vale outrossim transcrever trecho do voto do eminente Ministro Moreira Alves, relator no RE 91.691 (RTJ, 96/856), *verbis*:

“Anteriormente, esta mesma 2ª Turma, ao julgar o RE 84.319, de que fui relator, já se havia manifestado sobre a premissa de que partiu o acórdão acima referido:

“Reparação de dano em consequência de homicídio. A alusão a alimentos contida no inciso II do artigo 1.537 do Código Civil é simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos benefícios, e, sendo critério de liquidação de obrigação de indenizar, não se destina a transformar a natureza dessa obrigação, metamorfoseando-a em outra, de caráter diverso, como é a de prestar alimentos. Não é cabível, portanto, a concessão de alimentos provisionais no curso da ação de indenização de perdas e danos por homicídio. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Conheço, pois, do recurso da ora 1ª recorrente, e lhe dou provimento, para condenar a recorrida a pagar, também, as prestações tidas como prescritas pelo acórdão de que se recorre.”

Portanto, o ponto fundamental é o de que a alusão a alimentos, contida no inciso II do art. 1.537 do CC, constitui simples ponto de referência para o cálculo da indenização, não tendo o condão de alterar a própria natureza da obrigação, obrigação de indenizar dano decorrente de mau adimplemento do contrato de transporte, resultando na morte do passageiro.

Assim o magistério de Aguiar Dias:

“...na realidade, a expressão alimentos tem somente a finalidade de orientar o julgador para o *quantum* da indenização. Não constitui fundamento da reparação, que, assim, perderia o seu caráter de reconstituição, para assumir o de substituição da obrigação alimentar. O insigne Sá Pereira mostrou que a questão não devia ser colocada nesses termos. O que se procura, com a indenização, é restabelecer o *statu quo* anterior ao dano. A indenização não empobrece nem enriquece. O responsável é obrigado a repor os beneficiários da vítima na situação em que estariam, sem o dano. Assim, a reparação atende à perda e, como notou brilhante aresto do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, quando essa perda é a morte de uma pessoa da família, não há que demonstrar que ela representa prejuízo. Este deflui, *ipso facto*, do acontecimento danoso. Por essa parte, outro eminente juiz assinalou que a expressão alimentos não poderia ser tomada no sentido puramente técnico, sob pena de restringir o ressarcimento do dano, contra toda a doutrina aceita em matéria de responsabilidade civil, ao estritamente necessário para a subsistência e só deferi-lo àqueles dos parentes que não pudessem prover à própria manutenção.

Em claríssimo acórdão do Supremo Tribunal Federal, a mesma lição foi proporcionada por juízes dos mais doutos. Frisou o ministro Laudo de Camargo que não se trata de prestação de alimentos, que se fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito” (Da responsabilidade civil, vol. II, 2ª ed. de 1950 — nº 229, pág. 357).

No pertinente à segunda questão, realmente a condenação em pecúnia, em ação indenizatória, impõe a incidência do artigo 20, § 3º, do CPC, pelo qual a verba honorária será fixada entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Tenho por contrariada tal norma pelo v. aresto, e assim,

conhecendo também neste ponto da irresignação extrema, devo aplicar o direito à espécie, o que faço fixando a mencionada verba de 10% sobre o montante das prestações vencidas, com a devida atualização, mais um ano de prestações vincendas.

Nestes termos conheço do recurso especial, e ao mesmo dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1021 — RJ — (Reg. nº 89.0010746-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Maria José Pachú de Oliveira. Recorrida: Cia. Brasileira de Trens Urbanos — CBTU — STU — RJ. Advogados: Drs. Adilson Silva Fernandes e outro e Adilson Torresvicente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 20-11-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL 1.195 — PR

(Registro nº 89.001109-0)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Celso de Souza Ramos*

Advogado: *Dr. Denis Taques Pimenta*

#### **EMENTA: Penal. Estupro. Grave ameaça.**

**Hipótese em que o estupro foi praticado mediante grave ameaça, não rendendo ensejo à ação pública incondicionada.**

**Distinção entre grave ameaça e violência. Inaplicabilidade da Súmula 608, do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Celso de Souza Ramos foi condenado em primeira instância a 52 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de cem dias multa como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II (três vezes), art. 157, § 2º, I e II, combinado com o art. 14, II (uma vez); art. 213 (três vezes), combinado com o art. 226, I, e 213 (uma vez), combinado com o art. 14, II, todos do Código Penal, pelos seguintes fatos, assim descritos na denúncia:

“No dia 5 de setembro de 1986, aproximadamente às 21:30 horas o denunciado Celso de Souza Ramos juntamente com o menor Eros Bilik, armados de revólveres, invadiram a residência de Maria Beatriz de Oliveira Lage, localizada à Rua Reinaldo Ribas, nº 231, Atuba, e através de ameaças exercidas com o emprego das armas que empunhavam renderam Maria Beatriz, sua sobrinha Ana Maria de Oliveira e um filho menor de Maria Beatriz e subtraíram do interior da residência um televisor Philco a cores, um rádio, uma aliança de ouro, um bonequinho de ouro, uma aliança de rubi e uma corrente de prata, e após utilizando um veículo Volkswagen pertencente à própria Maria Beatriz, Celso de Souza levou todos os objetos roubados até a residência do receptor Gilmar Machado Cleto, obrigando a vítima Maria Beatriz a acompanhá-lo, enquanto Eros manteve a menor Ana Maria sob ameaça de seu revólver até o retorno de Celso, o qual então, aproveitando-se da situação das vítimas, que sob graves ameaças nenhuma reação poderiam oferecer, constrangeu, tanto Maria Beatriz como sua sobrinha Ana Maria a manterem consigo conjunção carnal, conforme laudos de fls. 27 e 28.”

“No dia 16 de setembro do ano 1986, aproximadamente às 22:30 horas, o denunciado Celso de Souza Ramos tendo por objetivo roubar e estuprar Tereza de Jesus Jungles, invadiu sua residência localizada na Rua do Contorno, nº 130, no Jardim

Paraná, em Colombo-PR, e empunhando um revólver tentava dominar Tereza, mas esta reagiu e aos gritos conseguiu chamar a atenção de seus vizinhos, com o que Celso pôs-se em fuga, não conseguindo levar a feito o que pretendia por circunstâncias alheias à sua vontade.”

“No dia 16 de setembro de 1986, aproximadamente à 1:00 hora da madrugada, o denunciado Celso de Souza Ramos dirigiu-se até a residência de Aldivino Ferreira da Silva, localizada à Rua Paulo de Andrade, nº 2, em Colombo-PR, e sob o pretexto de que necessitava urgentemente levar sua esposa a um hospital, solicitava que Aldivino o conduzisse em seu veículo até lá, e quando o mesmo se preparava para apanhar o seu carro, Celso sacou de um revólver fazendo-o retornar ao interior da residência e sempre sob a ameaça da arma que empunhava o denunciado subtraiu da vítima um relógio de pulso Mondaine e a importância de Cz\$ 65,00.”

“No dia 21 de outubro de 1986, aproximadamente à 1:00 hora da madrugada, o denunciado Celso de Souza Ramos juntamente com duas outras pessoas ainda não identificadas, sendo que delas uma era mulher, dirigiu-se até a residência da vítima Elizete de Paiva, localizada à Rua Graviola, nº 77, Jardim Petrópolis, nesta Cidade, e após terem invadido a casa, Celso empunhando uma faca, que apontava ameaçadoramente contra todos seus ocupantes conseguiu imobilizá-los e a seguir subtraiu de Elizete um televisor a cores Sharp, um rádio-relógio com telefone digital, vários discos, roupas diversas, calçados, uma aliança de ouro, dois anéis, um secador de cabelos, um depilador, uma máquina fotográfica, documentos pessoais de Elizete (identidade, CPF etc...) e a importância de Cz\$ 400,00, sendo que parte desses objetos foram apreendidos em poder do receptor Gilmar Machado Cleto e outra em poder de Celso de Souza Ramos. Na mesma oportunidade e sempre mediante ameaças exercida com o emprego de faca que empunhava, Celso constrangeu Elizete a manter consigo conjunção carnal.” (fls. 5/8). (Fls. 209/212).

A E. 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu, apenas para excluir da condenação o crime de estupro praticado contra Elizete de Paiva, por falta de exame de corpo de delito, deduzindo os 4 anos de reclusão relativos a esse delito, com o que, o total da pena corporal ficou fixado em 48 anos e 4 meses de reclusão (fls. 218/231).

Em embargos de declaração, o Ministério Público indagou da E. Câmara julgadora se, no estupro praticado pelo réu contra Maria Beatriz de Oliveira Lage e Ana Maria de Oliveira, houve o emprego de violência física contra as vítimas ou apenas o uso de ameaça, para submetê-las à conjunção carnal.

Os embargos foram parcialmente acolhidos para, no ponto que interessa, no momento, dizer-se que, no caso dos estupros, ainda que tivessem sido praticados mediante o emprego, somente, de ameaça, ou violência moral, e não de violência física, ainda assim a ação penal seria pública incondicionada, sob pena de se tornar quase letra morta o art. 101 do Código Penal, não se aplicando, assim, ao estupro, o art. 225 do estatuto punitivo.

Resultou dos embargos, também, a diminuição das diversas penas a que o réu foi condenado, sendo fixadas para os roubos consumados e tentado, 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão (três vezes) e 5 anos, 2 meses e 3 dias (uma vez), respectivamente, e 5 anos e 1 ano e 4 meses para cada estupro consumado e tentado, respectivamente, tudo num total de 39 anos, 10 meses e 3 dias de reclusão (fls. 243/251).

O Ministério Público estadual interpôs então, recurso extraordinário, depois transformado em especial, dizendo divergente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o acórdão recorrido, porque, no seu entendimento, nos crimes de estupro a ação penal pública incondicionada só seria viável nos limites fixados pela Súmula 608 do STF, ou seja, nos casos de violência real, devendo proceder-se, nos casos de estupro mediante ameaça, em conformidade com o art. 225 do Código Penal.

Deseja, por isso, o recorrente especial, seja provido seu recurso para que, reformado parcialmente o acórdão atacado, seja o réu absolvido dos estupros praticados contra Maria Beatriz e Elizete de Paiva, por falta de prova de miserabilidade (reconhecida no acórdão recorrido), anulando-se, desde o início, a ação penal em relação ao estupro contra a menor Ana Maria, porque eles teriam sido cometidos mediante grave ameaça e não violência física (fls. 253/271).

Após o pronunciamento da defesa (fls. 279/280), o ilustre Presidente do e. TJ/PR proferiu despacho negando seguimento ao recurso (fls. 282/284).

Dei provimento ao agravo de instrumento interposto pelo MP contra esse despacho, de modo a fazer subir o recurso especial.

Nesta instância, a douta SGR opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Embora houvesse o eminente Presidente do e. Tribunal de Justiça *a quo* negado seguimento

ao recurso em bem fundamentado despacho, resolvi dar provimento ao agravo de instrumento por considerar bem demonstrado o dissídio jurisprudencial, na medida em que o recorrente invocou decisão da e. 1ª Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no HC 63.899-SP, relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, assim ementada:

“Crime de estupro. Ação Penal.

Inexistência de violência real.

Arts. 213 e 225, §§ 1º e 2º do CP.

Inocorrente a violência real na prática do crime de estupro, cabível é a ação penal privada, salvo a ação penal pública condicionada à representação da parte que não possa prover as despesas do processo.

*Habeas corpus* indeferido.”

Na oportunidade, a e. 1ª Turma do STF aplicou *a contrario sensu* a Súmula 608, segundo a qual

“No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”

O Sr. Ministro Rafael Mayer, em seu voto condutor, no acórdão paradigma, foi bem enfático ao assinalar:

“O crime, portanto, foi cometido com grave ameaça, mas não com violência real, o que afasta o cabimento da ação penal pública incondicionada e a aplicabilidade da Súmula 608.

Trata-se, pois, de crime, no qual, em princípio, se procede mediante queixa, salvo se a vítima não pode prover, sem sacrifício, as despesas do processo, ou ainda quando ocorre abuso do pátrio poder, já que em tais circunstâncias, a ação penal é pública condicionada, dependente da representação da vítima (art. 225, §§ 1º e 2º do CP).

Colocou-se, pois, o aresto recorrido em confronto direto com o paradigma apresentado pelo recorrente ao conclusivamente afirmar, por unanimidade de votos, que

“O Ministério Público é, portanto, parte legítima para propor a ação penal em crime de estupro real, seja na hipótese de violência física, seja na de violência moral” (fl. 245).

Por isso é que conheço do recurso especial, embora, quanto ao mérito, tenha opinião diversa da do recorrente.

É que não me parece significativa a distinção, feita pela Súmula 608, entre a violência física e a grave ameaça como meio empregado pelo estuproador para obter o que deseja.

A propósito, é magistral o ensinamento de Nelson Hungria sobre o ponto. Segundo o mestre,

“No tocante ao meio executivo do estupro, refere-se o texto legal, distintamente, à violência e à grave ameaça. Não quer isto, porém, significar que a última não seja uma espécie da primeira. Violência é a *necessitas imposita contraria voluntati*, e tanto se exerce pelo emprego da força física, como pela ameaça, pela intimidação, pelo incutimento de medo. O que a lei quis deixar bem claro é que nem toda ameaça constitui material do estupro; é necessária uma ameaça grave.

Isto posto, segue-se que o termo “violência” é usado pelo art. 213 no sentido restrito de emprego de força material.

É o meio físico aplicado sobre a pessoa da vítima, para cercear sua liberdade externa ou sua faculdade de agir (ou não agir) segundo a própria vontade. É a violência que o direito romano chamava *vis corporalis* (*vis corpori illata, vis absoluta*), para distingui-la da exercida mediante intimidação, denominada *vis compulsiva* (*vis animo illata, vis conditionalis, metus*). Neste último caso, temos a ameaça ou violência moral, isto é, a manifestação (por palavras, atos ou sinais) do propósito de causar a alguém um mal. Dá-se, com ela, a subjugação da vontade alheia pelo medo. Representa este um entrave psíquico à faculdade de livre atração da vontade, tão eficiente quanto o obstáculo consistente no tolhimento físico do movimento corpóreo da vítima. Suprime ou inibe a faculdade psíquica da volição, a capacidade moral de resistência. Pode ocasionar até mesmo uma paralisia transitória, impossibilitando a fuga ou a defesa da vítima.

Mesmo quando há emprego de violência material, é quase sempre o medo que decide: medo de continuar a sofrer essa violência, medo ante a ameaça contida na brutal atitude do agente”

(“Comentários ao Código Penal, volume VIII, páginas 109/110, 5ª edição).

Ademais, por ser o estupro um crime complexo, composto tanto por um ato sexual praticado contra uma mulher, como, também, por um constrangimento ilegal utilizado como meio para anular a resistência da vítima e que, por si só, é crime autônomo (CP, art. 146), deve ser observado o disposto no art. 101 do estatuto punitivo, segundo o qual,

“O art. 101. Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem

crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.”

Por esse motivo é que o mesmo Nelson Hungria, ao examinar o antigo art. 103 do Código Penal, hoje art. 101, ensina que

“A ação pública, cabível no crime-elemento ou no crime-circunstância, prevalece, por essa razão, no crime resultado, absorvendo a ação privada se for o caso.”

E mais adiante:

“Realmente, se para os fatos que integram ou agravam determinado crime adotou o legislador a ação pública, quando considerados em si como crime, não se justificaria que o delito síntese fosse perseguível por iniciativa particular”

(Comentários ao Código Penal”, Vol. V/39, 2ª edição, Forense).

No caso em exame, como não considerar presente o emprego de grave ameaça, por parte do réu que armado, no transcurso de assaltos às vítimas indefesas, também praticara com elas conjunção carnal, inclusive com uma menor de idade, que desvirginou? (fl. 12).

É bom lembrar que o estupro é considerado crime hediondo pela recente Lei nº 8.072, de 25-07-90, não me parecendo razoável que, sob pretexto de se encobrir a natureza escabrosa dos fatos e evitar-se o *strepitus iudicii*, deixem-se impunes justamente aqueles delitos que o legislador considerou mais graves, tanto que tratados com o maior rigor, pois violam bens jurídicos indisponíveis e de altíssimo valor social.

Ante o exposto, por considerar que ao estupro praticado mediante o emprego de grave ameaça deve ser também estendido o tratamento processual consubstanciado na Súmula 608 do STF, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Com o intuito de rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Carlos Thibau: (lê).

Votando, S. Exa. conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nestes termos: (lê).

Pedi, então, vista dos autos, para melhor situar-me a respeito da relevante questão jurídica versada no recurso, trazendo-os, agora, em mesa, para retomada do julgamento.

Caracterizada a divergência, conheço do recurso, tal como o eminente Relator. Quanto ao mérito, peço licença para manifestar minha discordância.

Com efeito, sustenta Sua Excelência a aplicabilidade da Súmula 608, do STF, partindo do raciocínio de que a grave ameaça é uma espécie de violência.

Conquanto a premissa seja rigorosamente correta, certo é que a lei penal faz distinção, não só no art. 213, relativo ao estupro, mas em inúmeros outros dispositivos, tornando evidente o emprego do termo violência apenas no sentido de violência física.

Deveras, os termos da Súmula não permitem que se alimente dúvida a propósito da abrangência do seu enunciado. Correndo-se os olhos sobre os julgados que conduziram à edição do verbete, verifica-se que se restringe à violência física, não alcançando a grave ameaça.

A propósito, é elucidativo o seguinte lance do voto proferido pelo eminente Ministro Rafael Mayer no HC 63.899.6-SP, transcrito nas razões recursais:

“O crime, portanto, foi cometido com grave ameaça, mas não com violência real, o que afasta o cabimento da ação penal pública incondicionada e a aplicabilidade da Súmula 608.”

Não me parece, por outro lado, que o estupro seja delito complexo, de modo a determinar a aplicação da norma consubstanciada no art. 101, do Código Penal. Na precisa observação de Damásio de Jesus, em perfeita sintonia com o pensamento da maioria dos nossos tratadistas, “se delito complexo, entre nós, é o constituído da reunião de dois ou mais crimes, e se no estupro temos apenas o constrangimento ilegal acrescido da conjunção carnal, conclui-se que estupro não é delito complexo”. (*in*, “Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva, 3ª edição, pág., 234).

Penso, também, que não se pode apreciar a questão sob o prisma de o estupro constituir crime hediondo, até porque os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 8.072/90.

Em suma, tratando-se de estupro praticado mediante grave ameaça, não há lugar para a ação penal pública incondicionada, ressalvada a hipótese do art. 225, § 1º, II, do Código Penal, que não é — sinale-se — a dos autos.

Não é o caso, porém, de dar-se integral provimento ao recurso. A circunstância de a menor Ana Maria de Oliveira não haver demonstrado que seus pais estivessem fora de Curitiba e que vivesse às expensas da tia, a que se apega o recorrente, não serve a infirmar a representação. Conforme anota Celso Del-

manto, invocando farta jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, “quanto à representação da vítima menor, admite-se que seja feita por pessoas outras, ainda que não sejam representantes legais da menor, desde que não haja vontade em contrário dos legítimos representantes” (“Código Penal Anotado”, Ed. Renovar, 1ª edição, pág. 364).

Quanto aos outros dois casos, ou seja, aqueles em que Maria Beatriz de Oliveira Lage e Elizete de Paiva figuram como vítimas, tem inteira razão o recorrente. Em face da falta de prova de miserabilidade, as respectivas representações não podem vingar.

Mas isso não determina a absolvição, visto não configurar nenhuma das hipóteses elencadas no art. 386, do CPP. É caso de anulação do processo *ab initio*.

Para esse fim, dou parcial provimento ao recurso. É o meu voto, Sr. Presidente, *data venia*.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a interpretação lógica do Código Penal conduz-nos à conclusão do Eminentíssimo Ministro Costa Leite. É da estrutura do texto que os tipos, quando se referem à violência e grave ameaça, sempre empregam os vocábulos alternativa ou exclusivamente. Assim, no art. 146, crime de constrangimento ilegal, é constranger mediante violência ou grave ameaça. O mesmo no roubo e na extorsão mediante seqüestro. Exemplificativamente, os arts. 203 e 204 referem-se, exclusivamente, à violência. Portanto, não poderemos jamais, *data venia*, identificar o constrangimento físico ao constrangimento moral. O texto constantemente faz a distinção.

Relativamente à legitimidade para propor a ação do crime de estupro, construção do Supremo Tribunal Federal considera — *data venia* entendo em sentido contrário — o estupro como crime complexo. Constranger mulher, à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, quer dizer que não há, no caso, estrutura de duas figuras delituosas reunidas unitariamente em uma terceira. Constranger é crime. Conjunção carnal não necessariamente o será. Entretanto, por razões de ordem sociológica, assim tem-se entendido. Também inadmissível, do ponto de vista dogmático, identificarmos o estupro mediante violência com/ ou mediante grave ameaça para o efeito de legitimar o Ministério Público.

Em sendo assim, acompanho o Eminentíssimo Ministro Costa Leite. Apenas do ponto de vista técnico, faço uma ressalva: não para absolver, mas para anular, *ab initio*, a ação.

## VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, vou fazer breves considerações em torno do problema da grave ameaça. Tenho a impressão de que o Código, sob esse aspecto, ficou um pouco mais rigoroso, por causa da dificuldade da prova nesse tipo de estudo. A mulher pode revelar, perante a autoridade policial, uma ameaça que não ocorreu. Era natural que o Código procurasse preservar a figura do Ministério Público, que não poderia ficar exposto, assim, a uma aventura.

Em face disso, acompanho o voto do Sr. Ministro Costa Leite.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1195 — PR — (Reg. nº 89.0011209-0) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Relator Designado: O Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Celso de Souza Ramos. Advogado: Dr. Denis Taques Pimenta.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (6ª Turma — 12-03-91).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson e José Cândido. Vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



## RECURSO ESPECIAL Nº 1.318 — RS

(Registro nº 89.0011526-0)

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

Recorrente: *Sayon Tecidos e Confecções Ltda.*

Recorrido: *Juan Israel Paiva Acosta*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outro e Alaor Barbosa dos Santos e outro.*

**EMENTA:** *Locação comercial. Retomada para uso de sociedade, de que faz parte o locador.*

*A decisão, que admite a retomada de imóvel pelo locador em prol da sociedade de que faz parte, em face de sua parti-*

**cipação substancial no capital social, não atrita com a Súmula 486 do STF, uma vez que não prequestionado pela recorrente o tema concernente à predominância de suas cotas no mesmo capital social.**

**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 maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo, 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 ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de ação renovatória proposta por Sayon Tecidos e Confecções Ltda contra Juan Israel Paiva Acosta, tendo por objeto o imóvel sito à rua dos Andradas, nºs 16/26, a ela locado. Na contestação, o réu aduziu que pretende a retomada do prédio para uso de sociedade de que faz parte, a “Portal — Participações e Administração Ltda”, a qual se acha habilitada a construir no local um centro comercial conjugado a um edifício residencial e a um hotel. Noticiou desde logo que o imóvel em questão será incorporado à sociedade para integralização de sua cotaparte. Realizada a audiência, o demandado exibiu a escritura pública de transferência do bem imóvel para integralização de cota de capital social.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando o prazo de seis meses para desocupação. Ao apelo da autora a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento, por maioria, vencido em parte o Juiz Luiz Fernando Koch no que toca à determinação dos novos alugueres até a desocupação.

Na parte em que ora interessa, a ementa do Acórdão acha-se vazada nestes termos:

“Retomada na Lei de Luvas — A retomada para uso próprio do locador (art. 8º, letra *e* da Lei), compreende o uso do imóvel para a sociedade de que faça parte o retomante. Inclusive se o

retomante, no curso da ação, transferiu para a sociedade o prédio que será objeto de demolição para a construção de hotel e centro comercial, destinação mencionada desde logo no pedido de retomada. Sentido amplo da expressão “uso próprio”, que compreende a demolição ou radical transformação do imóvel, mesmo que não determinada por autoridade pública (art. 8º, letra *d* da Lei)” (fl. 190).

Opostos embargos declaratórios pela demandante, alusivos ao pagamento de indenização, foram eles rejeitados.

Quanto à parte unânime do julgado, a locatária tirou recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal precedente, argüindo a relevância da questão federal. Alegou negativa de vigência dos artigos 8º, *e* e 17 do Dec. nº 24.150/34; 462 do CPC; 24 e seus §§ 4º e 5º; e 25 da Lei nº 6.649/79, além de divergência com as Súmulas nºs. 181, 370, 444 e 486 do STF. Em suma, sustentou que, tendo sido vendido o imóvel, não há mais que se falar em retomada para uso de sociedade, da qual, aliás, o réu não possui participação predominante. Disse que se impediu o exercício do direito de preferência pela inquilina e, por derradeiro, afirmou que a obrigação de indenizar é simples corolário da decisão.

Admitido o apelo extremo pela alínea *d*, a recorrente ofertou razões, tendo sido afinal convertido o recurso extraordinário em recurso especial (fl. 357).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Tornou-se pacífica, hoje, a orientação pretoriana segundo a qual é permitido ao locador pedir a retomada de prédio locado para uso da sociedade, de que faça parte. A própria recorrente, ao manifestar o seu recurso de apelação, admite às expressas tal possibilidade.

É certo que opôs resistência à pretensão deduzida pelo senhorio diante da transferência do imóvel que o mesmo operou em favor da empresa de que é sócio. Todavia, bem é de ver que a integralização de suas cotas mediante a conferência de bem imóvel à sociedade não inibia o intento de retomada, precisamente porque visava ele — locador — com a medida, dar ao referido imóvel a destinação que almejava, isto é, erguer no local um centro comercial integrado a edifício de apartamentos e a um hotel. Foi, aliás, o que assentou a decisão recorrida, que com felicidade abordou a matéria, *in verbis*:

“Ora, se o locador pode retomar o prédio para locá-lo à sociedade de que faça parte, com muito maior razão poderá trans-

feri-lo à mesma sociedade — desde que aparentemente sincera a nova destinação do prédio. A transferência definitiva, representativa da integralização de sua quota-capital na empresa, que visa dar condições à noticiada destinação do prédio, não é óbice à retomada. Na realidade é a vontade do locador, um dos sócios e diretor da empresa, que vai dar a destinação do prédio, em que pese a ficção jurídica da volição dos órgãos societários. Os fins da sociedade, previstos no estatuto, ajustam-se às finalidades noticiadas. Os projetos inclusos tornam séria a destinação e não há prova alguma da insinceridade dos propósitos do retomante ou da sociedade de que participa” (fl. 195).

Quanto à participação predominante do ora recorrido no capital social, a locatária não cuidou do tema oportunamente, não tendo a ele feito referência sequer no seu recurso de apelação, nem tampouco argüido o disposto na Súmula 486 do STF, o que veio a proceder tão-só quando da interposição do presente apelo extremo.

São palavras do *decisum* recorrido:

“Ressalte-se que a participação do retomante na sociedade não é ínfima, como pretende o apelo. Embora ela represente apenas uma quinta parte do capital social — o que já é parte substancial, o retomante figura entre os maiores subscritores do capital e, o que mais importa, é o diretor da empresa que o sucederá na utilização do prédio” (fl. 198).

Ora, como se nota, o acórdão hostilizado não focalizou a espécie sob o aspecto da predominância do capital social ostentado pelo retomante. Não o fez, simplesmente porque a ora recorrente deixou de suscitar a tempo tal questão. Não se pôs em dúvida a viabilidade da pretensão de retomada diante da participação preponderante ou não do locador no capital social da aludida sociedade. Em suma, a tese da súmula não chegou a ser posta em discussão e, conseqüentemente, a ser enfrentada pelo Tribunal *a quo*.

O julgado, como dito, cingiu-se a asseverar que a participação do recorrido no capital da empresa é substancial (na realidade 1/4 do capital social), considerado ainda o pormenor de que exerce ele o cargo de diretor da empresa.

Daí a inocorrência, *in casu*, de dissídio com a citada súmula 486 do Pretório Excelso, assim como de negativa de vigência do art. 8º, letra *e*, da Lei de Luvás.

2. Como salientado, o locador entregou o imóvel de sua propriedade à empresa de que faz parte, a fim de nele ser erigido o centro comercial conjugado a um hotel. Deixei claro em voto proferido no REsp nº 3.273-RS, hoje também julgado, que a conferência de bens à sociedade, por efeito de integra-

lização de cotas sociais, não caracteriza a compra e venda, visto faltar-lhe um dos requisitos essenciais, o preço (cfr. escólio de Cunha Peixoto, ali transcrito). Logo, o réu não perdeu a condição que portava de retomante do imóvel; como bem assinalou o julgado recorrido, manifesto é o seu legítimo interesse na causa, porquanto a entrega do bem à sociedade foi precisamente para dar-lhe nova e moderna utilização.

De concluir-se, ainda, que, em face da natureza peculiar do negócio jurídico efetivado pelo réu, à locatária desassistia o direito de preferência, a que se arroga. Volto a reportar-me ao decidido no REsp nº 3.273-RS.

3. Por fim, incensurável apresenta-se o *decisum* guerreado no que tange à indenização a que se refere a inquilina (despesas de mudança).

As súmulas invocadas (181 e 444) dizem respeito à retomada para construção mais útil, o que não se dá no presente caso, em que se cuida de retomada para uso próprio. De qualquer forma, está inequívoco que, não provocado pela parte interessada, inexigível era do Tribunal *a quo* dispor sobre a reparação pleiteada, por aplicação do princípio *nemo procedat iudex ex officio*.

4. De todo o exposto resulta que o decisório impugnado não atentou contra o direito federal; aplicou-o, ao reverso, de acordo com os fins sociais da lei e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC), dando relevo na hipótese em julgamento sobretudo à necessidade da modernização e conforto de nossas urbes. Não dissentiu, de outro lado, das súmulas invocadas, algumas das quais sem nenhuma pertinência na controvérsia ora objeto de apreciação.

Por esses motivos, não conheço do recurso.

É o voto.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Este é o recurso na demanda alusiva à retomada do prédio para uso de sociedade de que faz parte o locador. O eminente relator não conheceu do apelo pela divergência pretoriana, ou seja, pelo antagonismo com a Súmula 486 do Pretório Excelso, sob o entendimento de que a locatária não teria cuidado do tema oportunamente, suscitando o enunciado da Súmula “tão-só quando da interposição do presente apelo extremo”; por isso, não teria o acórdão hostilizado apreciado “a espécie sob o aspecto da predominância do capital social ostentado pelo retomante”.

Rogo aqui vênia para dissentir de S. Exa, pois como refere a recorrente em um de seus excelentes memoriais, “o que se exige é que a matéria tenha sido enfrentada e decidida pelo acórdão recorrido, pouco importando que a ela não tenha o apelante feito referência em suas razões de apelação”. E realmente o acórdão hostilizado enfrentou diretamente o tema, como se lê do presente excerto:

“Ressalte-se que a participação do retomante na sociedade não é ínfima, como pretende o apelo. Embora ela represente apenas uma quinta parte do capital social — o que já é parte substancial, o retomante figura entre os maiores subscritores do capital e, o que mais importa, é o diretor da empresa que o sucederá na utilização do prédio.” (fl. 198)

Aliás no v. aresto — do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul — diga-se que muito bem lançado e de relatoria de magistrado conspícuo, o Dr. Ernani Graeff — constam citações de obra de Nascimento Franco e Niske Gondo a respeito do tema em questão, e é mencionado aresto do STF no sentido da permissão de retomada em favor de sociedade para a qual “o proprietário contribua com parte substancial do capital, para que a retomada não sirva de artifício para despedir o locatário, transferindo à outra firma a locação do prédio” (fls. 193/194).

Conhecendo do recurso, nego-lhe, todavia, provimento.

Os mesmos motivos que levaram o Pretório Excelso a editar Súmula em que se admite a retomada para sociedade de que o locador seja sócio com participação predominante no capital social, conspiram para, em novo passo avante, consentâneo com as necessidades do comércio, admitir a retomada também em favor de firma para a qual contribua o locador com quota significativa, mesmo que não predominante, no capital. No caso, foi sublinhada a circunstância de o locador ser o diretor da empresa, o que mais ainda fortalece seu interesse em pôr fim ao contrato de locação, com justo motivo. O imóvel é seu, e o direito de propriedade prevalece, nas circunstâncias do caso concreto, e em atualizada aplicação do artigo 8º, e, do Decreto nº 24.150/34, sobre os interesses ligados à defesa do ‘fundo de comércio’.

De resto, comungo, inteiramente, com o voto do eminente Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, tenho procurado pautar-me, no exame dos recursos especiais, conforme bem sabe V. Exa., por um posicionamento mais liberal no que tange ao prequestionamento, não só em face das circunstâncias que inviabilizavam o conhecimento do recurso extraordinário na vigência do sistema constitucional anterior, mas, de maneira especial, em face dos objetivos que ensejaram o surgimento do recurso especial e a criação deste Tribunal. Por isso é que, em reiterados pronunciamentos, tenho me manifestado no sentido da necessidade do prequestionamento, por ser da índole do recurso especial, que tem natureza de recurso extraordinário, mas com a ressalva de que basta seja implícito, não havendo necessidade de prequestionamento explícito.

Entendo, em conseqüência, que tendo o Tribunal de origem, mesmo de ofício, apreciado a questão, mesmo que não às inteiras, a matéria está posta em debate e há necessidade do pronunciamento deste Tribunal no sentido de dirimir a questão aplicando a tese jurídica ao caso concreto.

No caso específico, tenho como ocorrente o prequestionamento. No douto memorial apresentado para este julgamento, tive oportunidade de verificar que ele teria ocorrido de ofício, quando, inclusive, se ressaltou que o que se exige é que a matéria tenha sido enfrentada e decidida pelo acórdão recorrido, pouco importando que a ela não tenha o apelante feito referência em suas razões de apelação.

Por isso, dentro deste enfoque, peço vênia ao Ministro Relator para conhecer do recurso.

No mérito, acompanho os votos já proferidos, negando provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.318 — RS — (Reg. nº 89.0011526-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Sayon Tecidos e Confecções Ltda. Recorrido: Juan Israel Paiva Acosta. Advogados: Drs. Henrique Fonseca de Araújo e outro e Alaor Barbosa dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso (4ª Turma — 18-12-90).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo, que dele conheciam mas negavam-lhe provimento. O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar acompanhou os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Bueno de Souza, proferidos em 27-11-90. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.535 — SC (Registro nº 89.0012237-1)

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

Recorrente: *Afonso Augusto Campos Filho*

Recorrido: *Orildo Derossi*

Advogados: *Drs. Felisberto Odilon Cordova e Lourival Lisboa e outro*

**EMENTA:** Recurso especial. Acordo. Homologação judicial. Anulação. Vício de consentimento. Alegada violação dos artigos 485, 486 e 269, III, do CPC.

I — O avençado pelas partes homologado no Acordo Judicial, sem qualquer fundamentação no mérito da demanda, é desconstituível como os atos jurídicos em geral na forma do art. 486 do CPC.

II — Inexistência de dissenso jurisprudencial e não evidenciada a violação de dispositivo legal.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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: Afonso Augusto Campos propõe recurso especial com arrimo nas letras *a* e *c*, item III, do art. 105 da Constituição Federal, por violação aos artigos 485, 486 e 269, III, do CPC, e por discrepância com aresto paradigma que aponta às fls. 219/222, contra acórdão, em agravo de instrumento, confirmatório do despacho judicial (saneador) que afastara a preliminar de carência da ação ordinária de anulação de ato jurídico movida por Orildo Derossi em face do ora recorrente, objetivando anular a transação homologada judicialmente porque os litigantes e mais um terceiro, logo após retirante, associados, constituíram a Caluder — Distribuidora Comercial Ltda.

Na inicial da anulatória alega-se que a transação homologada foi promovida para a solução de uma lide, objeto da ação de dissolução de sociedade, cumulada com a prestação de contas, pleiteada por Orildo Derossi por alegadas irregularidades praticadas por Afonso Augusto Campos, quando à frente da administração da sociedade.

À fl. 199 embargos declaratórios retificando contradição ocorrida na ementa do acórdão proferido no agravo de instrumento, mas confirmando o julgado embargado.

À fl. 226 o eminente Presidente do Tribunal *a quo*, examinando a admissibilidade do Especial, defere seu processamento ao entendimento de haver demonstrado o recorrente a divergência entre o aresto hostilizado e o julgado padrão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Para o equacionamento da *questi juris* em que se controverte a lide, mister saber se a hipótese, *in casu*, transação homologada judicialmente, caracteriza ou não a coisa julgada material, vale dizer, se o provimento judicial para dar a solução que o caso requer, adentrou ou não o mérito.

No caso dos autos, consta à fl. 28 (audiência de instrução e julgamento) que as partes abandonaram a via da ação de dissolução da sociedade, aderindo a um acordo sobre as condições em que deviam liquidar a empresa, e sob o pálio da jurisdição submeteram sua avença, para que esta fosse homologada.

O Dr. Juiz, ao emitir seu decreto homologatório, o fez com esteio no disposto no art. 269, item III, do Código de Processo Civil.

Vê-se, pois, que o provimento extinguiu o processo, com julgamento de mérito, embora perceba-se que o que houve foi um acordo de vontades com vistas à obtenção da chancela judicial, almejando, a final, a desistência de uma ação judicial.

O art. 486 do CPC dispõe que:

“Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Enquanto o art. 485 do mesmo diploma diz quais as condições em que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida, isto é, declina em seus itens os fundamentos da rescisória.

Saber quando cabe uma medida judicial direcionada à anulação de um ato jurídico envolvido por um ato judicial homologatório, ou quando se faz necessário um *remedium juris* para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, constitui tema controvertido, pois divide as mais diversas correntes doutrinárias, e constitui, também, diversidade de entendimento da jurisprudência dos Tribunais do País.

Na análise do art. 486 do CPC afirma-se que as sentenças homologatórias podem ser homologatórias ou meramente homologatórias. Estas últimas se

rescindem como os atos jurídicos em geral, enquanto as primeiras requerem a ação rescisória. É que a distância entre ambas reside no aspecto jurisdicional de cada decisão.

Coqueijo Costa, traçando os parâmetros que delimitam o campo de atuação entre o artigo 485 e o artigo 486, ambos do Código de Processo Civil, afirma: “Persistem as imperfeições: tais atos são processuais”, podem ser anulados, e não propriamente ‘rescindidos’. E se-lo-ão nos termos da lei material em geral, e não apenas da lei civil.”

“Eis a ação anulatória de ato judicial praticado no processo pelas partes (nunca por órgão oficial), envolvendo declaração de vontade, homologado ou não, que é desconstituído por outra ação que não a rescisória...” (“Ação Rescisória”, 6ª ed. — LTR, pág. 83).

E no acórdão indicado como paradigma está dito nas palavras de Barbosa Moreira: “A ação do art. 486 do CPC dirige-se ao conteúdo (ato judicial) e não ao continente, mas sempre nos termos da lei civil (D. Material).

Lembrando ainda o mesmo autor: “quanto aos atos que constituam objeto de sentença “meramente homologatória”, a importância do dispositivo consiste em deixar claro que, apesar do invólucro sentencial que os cobre, podem ser diretamente impugnados, sem necessidade de rescindir-se — usada a palavra, aqui, na acepção técnica — a decisão homologatória. A ação dirige-se ao conteúdo (sem precisar desfazê-lo antes, o continente (a sentença de homologação), o que não quer dizer que a eventual queda do primeiro deixe de pé o segundo” (RT, ano 76, maio/87, vol. 619 — página 111).

Daí que a doutrina faz a distinção entre ato judicial (homologação) e sentença judicial para dizer quanto a esta a sua pertinência ao mérito.

No caso *sub judice* os litigantes submeteram à homologação seu acordo de vontades com vistas à sanção judicial e pediram a desistência da ação, exarando o magistrado o provimento com base no art. 269, item III, do CPC, sem, contudo, externar qualquer fundamentação, por isso que o recorrente apressou-se em levantar a imprestabilidade do remédio processual utilizado pelo autor da anulatória.

Ainda que por esse aspecto meramente extrínseco da decisão pudesse ter razão o recorrente, tanto, todavia, não lhe assiste.

Demais disso, é de ver, o único acórdão trazido aos autos como paradigma, não versa, sequer por semelhança, a hipótese dos autos, eis que embora tido como divergente, no despacho de admissão do recurso, configura espécie distinta, vez que trata de tema relativo à omissão da citação de litisconsorte necessário em lide, cuja sentença, apreciando o mérito, transitara em julgado, dando ensejo, pois, à ação rescisória.

Esse, como visto, não é o caso dos autos, cuja decisão homologatória revestiu-se tão-só como “invólucro sentencial” desprovida de qualquer fundamentação de mérito, daí havê-lo classificado, o acórdão recorrido, como sendo uma daquelas sentenças meramente homologatórias, desconstituível assim o ato jurídico celebrado pelas partes, na forma prevista no aludido art. 486 do CPC.

Inexistente, pois, o alegado dissenso jurisprudencial, e não evidenciada, por outro lado, a violação dos dispositivos legais ditos infringidos, não conheço do recurso por ambos os fundamentos invocados, letras *a* e *c* do inciso III do art. 105 da CF.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.535 — SC — (Reg. nº 89.00122371) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Afonso Augusto Campos Filho. Recorrido: Orildo Derossi.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso (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 1.963 — SP

(Registro nº 90.0000386-5)

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

Recorrente: *Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica*

Recorrida: *Portatoldo Indústria e Comércio Ltda*

Advogados: *Drs. José Paulo Schivartche e Otto Carlos V. R. Von Adamek*

**EMENTA:** Dissídio jurisprudencial. Decisões do mesmo Tribunal. Ementas. Demonstração.

I — São inservíveis para a apresentação de dissenso jurisprudencial decisões do Tribunal *a quo*. Súmula nº 369 do Supremo Tribunal Federal.

II — Desserve a demonstração de divergência de interpretação da lei federal a simples transcrição de ementas de

acórdãos dados como paradigmas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III — A mera juntada de cópias do acórdão indicado como padrão não corresponde à comprovação de dissídio pretoriano.

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, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial em agravo de instrumento manifestado em ação renovatória de locação.

A 5ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo deu provimento ao recurso a fim de decretar a extinção do processo, pelos seguintes fundamentos:

“São procedentes as razões recursais devendo ser alterado o que foi decidido.

Com efeito, como a própria agravada reconhece em sua manifestação em contramínuta, permaneceu ela no imóvel locado aproximadamente por 08 (oito) meses sem contrato escrito e, por isso, não se pode considerar que tenha ocorrido o fenômeno jurisprudencial da *accessio temporis* e, portanto, tem-se como certo que a locação existente entre agravante e agravada não está regida pela Lei de Luvas.

Consoante numerosa jurisprudência de nossos Tribunais, apenas se permite a *accessio temporis* referida quando os contratos escritos não foram interrompidos, perfazendo eles 05 (cinco) anos contínuos.

Nesse sentido são inúmeros Acórdãos existentes, podendo ser citados, entre outros, os publicados nas revistas RT 495/253, 553/184, 560/149, 568/122, RTJ 57/348, todos mencionados por J. Nascimento Franco e Niske Gondo no festejado livro “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel” — RT — 5ª Edição — pág. 90, além dos publicados nas revistas RT 508/160, JTA (RT) 100/204, JTA (Saraiva) 81/303, 82/246 e JTA (RT) 104/314 e os citados nas razões do agravo.

No presente caso, havendo descontinuidade entre os contratos escritos, não se justifica a soma dos prazos dos contratos anteriores.

Assim, pois, há de ser provido o recurso apresentado, ficando prejudicadas as outras impugnações constantes do agravo e da contestação.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao agravo de instrumento para o fim de decretar-se a extinção do processo, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, eis que não a locação é regida pelo Decreto nº 24.150/34, não cabendo, portanto, a ação renovatória.

Em conseqüência, condena-se a autora no pagamento das custas processuais e verba honorária advocatícia que se arbitra em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente a partir da propositura da ação.” (Fls. 370/371).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso especial com base no art. 105, III, c, da Constituição Federal, alegando dissídio jurisprudencial (fls. 373/385).

Pelo despacho de fls. 409/410, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 418/426 e contra-razões de fls. 428/455, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A alegação fautríz do recurso é a de dissídio jurisprudencial.

Os acórdãos trazidos à colação (Embs. nº 13.115, Ap nº 93.579, Ap nº 146.015, Ap. nº 101.752), não se prestam à colimada divergência, porquanto são decisões do mesmo Tribunal, inservíveis para a caracterização de dissídio,

pois que o pressuposto constitucional do recurso especial é a interpretação divergente que outro Tribunal haja atribuído a lei federal.

Aliás, de há muito editou o Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, a Súmula nº 369, que tem inteira aplicabilidade ao recurso especial.

De outros arestos foram trazidos tão-somente ementas.

Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar várias vezes no sentido de que a ementa, não sendo parte integrante do acórdão, não se presta para o dissídio. Aliás, assim decidiu esta Turma, nos REsps nºs. 2, 1.337 e 3.183, por mim relatados.

O recorrente também anexou várias decisões, inclusive algumas do mesmo Tribunal, através de cópias xerox, sem, no entanto, fazer a demonstração analítica da divergência mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos.

Sobre este aspecto esclarece Theotonio Negrão em suas anotações ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“A juntada de cópias das duplicações que contêm os acórdãos apontados como dissidentes não exime o recorrente do encargo de demonstrar analiticamente a divergência, mediante o confronto das partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como paradigma (RTJ 93/1.133; cf. RTJ 81/902, 92/346).”

Destarte, desatendidos que ficaram o art. 255, parágrafo único do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Não conheço do recurso, pelos fundamentos expostos pelo Ministro Relator. No entanto, se dele conhecesse, em face de divergência na matéria, seria para negar-lhe provimento, dada a posição adotada não apenas nesta como na eg. Terceira Turma, pedindo licença para relacionar o REsp 2.400 — SP cuja publicação se deu no DJ de 6-8-90, de que fui relator, no qual trouxe à colação outros arestos, um dos quais do Ministro Barros Monteiro.

De acordo.

## ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Sr. Presidente, em face das considerações de V. Exa., pertinentes, gostaria de deixar registra-

do, neste julgamento, que essas preocupações foram objeto de considerações da Turma no referido REsp 2.400, quando ali se acentuou, inclusive na ementa, que havia uma simpatia pela tese da *accessio temporis*. Entretanto, em face de circunstâncias práticas, que levam muitas vezes o locador a não possibilitar a renovação exatamente para evitar que o inquilino se beneficie da renovatória, frustrando expectativas e os objetivos da lei, é que a jurisprudência tem se orientado no sentido já mencionado. Se se encontrar uma fórmula que evite o locador dificultar os interesses do locatário, comungaria, às inteiras, com as preocupações de V. Exa. O que se receia é que uma interpretação jurisprudencial, no sentido de favorecer a *accessio temporis*, na prática venha exatamente concorrer para prejudicá-la. Comungo das preocupações de V. Exa., que, tenho certeza, são preocupações de toda a Turma, conforme já registrado em julgamento anterior.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: — Também não conheço do recurso, vez que interposto com base na alínea *c*, nos termos expostos pelo eminente Relator.

Se conhecesse, creio teria a necessidade, apesar da jurisprudência dominante, de ponderar a respeito da matéria. O Decreto nº 24.150 já ultrapassou mais de meio século, e os motivos que levaram o então “Chefe do Governo Provisório da República” a editá-lo com força de lei, isto é, a proteção ao fundo de comércio, permanecem intactos e, atualmente, até muito mais fortes e relevantes. Por esse motivo, é que a jurisprudência passou a permitir a *accessio temporis*, a soma dos prazos ininterruptos de contratos com prazo determinado, a fim de atingir o quinquênio e permitir a propositura da ação renovatória. Passaram, então, os locadores — que, neste ponto, estão senhores do barço e do cutelo, face à denúncia vazia — a usar um expediente para, de logo, impedir ao inquilino o uso da ação renovatória. É o expediente da negativa da assinatura de contrato escrito, por um certo lapso de tempo, de forma a interromper o quinquênio.

Certo é que a jurisprudência dominante tem entendido que pequenos lapsos de tempo sem contrato escrito serão irrelevantes a impedir a *accessio temporis*, porque considerados como expediente em ‘fraude à lei’. Mas por causa disso, os locadores passaram a aumentar esses interregnos, prologando-os por diversos meses, para, depois, novamente renovar o contrato por tempo determinado.

Pergunto-me: por que nesses casos, se foi intenção do locador renovar o contrato por tempo determinado, e se a soma dos contratos ultrapassa os cinco anos, não conceder ao inquilino, pela mesma fundamentação que levou à *accessio temporis*, o direito à ação renovatória? Esta interpretação não seria

obstada pelo art. 2º do Decreto nº 24.150, que exige, isto sim, que a locação do contrato a renovar seja por prazo determinado, condição que, no caso concreto, estaria ocorrente. Busca-se renovar uma locação por tempo determinado. Exige-se, outrossim, que o prazo mínimo da locação do contrato a renovar seja de cinco anos. Com o *accessio temporis* tranqüilamente admitida, este prazo mínimo terá ultrapassado o quinquênio.

Então, estaria afastado o óbice da carência da ação.

São estes argumentos e a interpretação, digamos, assim, teleológica da lei, da sua finalidade diante das necessidades sociais, as quais ela visa prover e regular, que me animam a lançar esta manifestação, mais em caráter doutrinário, e submetê-la à ponderação dos eminentes Colegas para casos futuros.

Conheço a orientação dominante. Fato é, entretanto, que os Tribunais, com freqüência, e felizmente, alteram sua jurisprudência, para atender às necessidades sociais. Essas alterações, via de regra, partem de uma ou outra orientação divergente, às vezes, inicialmente, isolada e, depois, adotada. Todavia, nas circunstâncias do caso concreto, e pelas limitações do permissivo constitucional invocado, acompanho o eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.963 — SP — (Reg. nº 90.0000386-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica. Recorrida: Portatoldo Indústria e Comércio Ltda. Advogados: Drs. José Paulo Schivartche e Otto Carlos V. R. Von Adamex.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (4ª Turma: 02-10-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.127 — RJ

(Registro nº 90.0001106-0)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Gerson Carvalho Pereira e outros*

Advogados: *Drs. Eduardo Wilson Neto e outro e Benedicto de Azevedo Barros e outros*

**EMENTA: Administrativo. Funcionário público. Vantagem funcional. Prescrição. Decreto 20.910/32.**

**Tratando-se de vantagem funcional relacionada com a situação jurídica fundamental, a prescrição do direito somente atinge as parcelas que não forem devidas, na forma prevista no artigo 3º, do Decreto nº 20.910/32.**

**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, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Estado do Rio de Janeiro, com apoio no artigo 119, III, alíneas *a* e *d* da Constituição Federal de 1967, recorreu extraordinariamente, arguindo também Relevância da Questão Federal, do v. acórdão, proferido pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, que restou assim ementado:

“Incorporação de triênios. Retificação de cálculo. Relação estatutária de emprego. Prescritibilidade do direito da mesma decorrente. Hipótese em que se verifica. Só a partir do ato da Administração, após provocada e que o nega, é que flui o prazo prescricional do fundo do direito, do direito em si mesmo considerado. Inocorrência de tal na espécie. Embargos rejeitados.”

Alega a Recorrente que a decisão atacada, ao afastar a prescrição quanto ao fundo de direito, negou vigência ao artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, bem como divergiu da jurisprudência consolidada no Colendo STF.

O Recurso não foi impugnado e, às fls. 237/239, admitido como Recurso especial.

Razões às fls. 241/263.

Remetidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento da súplica.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Apreciando a apelação interposta pelos AA, na ação que propuseram contra o Estado para incorporar os triênios a seus salários e que o MM. Dr. Juiz *a quo* julgou prescrita, a Colenda 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça afastou a prescrição e julgou procedente o pedido inicial, contra o voto do eminente Desembargador José Edvaldo Tavares.

Em razão desta divergência, foram opostos embargos infringentes, que o 3º Grupo de Câmaras Civis rejeitou, em decisão assim ementada:

“Incorporação de triênios. Retificação de cálculo. Relação estatutária de emprego. Prescritibilidade do direito da mesma decorrente. Hipótese em que se verifica. Só a partir do ato da administração, após provocada e que o nega, é que flui o prazo prescricional do fundo do direito, do direito em si mesmo considerado. Inocorrência de tal na espécie. Embargos rejeitados.” (fl. 188)

Nesta oportunidade ficou vencido o douto Desembargador Hermano Duncan Ferreira Pinto.

Para melhor compreensão da tese, a r. decisão recorrida merece ser transcrita na parte fundamental, *in verbis*:

“Visando reconhecimento e concessão, pela forma pretendida, do questionado direito, em nenhum momento as partes interessadas provocaram a Administração.

E desta, por isso mesmo, ato algum proveio, negando a pretensão.

Se tal é inquestionável, dado que dos autos, a respeito, nada foi mencionado e nem prova se fez, impossível seria reconhecer-se prescrição do fundo do direito dos embargados, cujo prazo só passaria a fluir da data do ato administrativo não concessivo da pretensão.

Ao apreciar a apelação nº 26.467, a Egrégia 5ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, concluiu em igual sentido e o acórdão, da lavra do eminente relator, Des. José Carlos Barbosa Moreira, está assim ementado:

“Prescrição quinquenal, em favor da Fazenda Pública: não atinge o direito base, mas só as prestações periódicas, quando a Administração não praticou ato específico que negasse reconhecimento aquele direito.” (*In Ementário de Jurisprudência — Vol. 5º, pág. 159*)

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, na Uniformização de Jurisprudência nº 008/87, em parecer firmado pelo diserto Procurador, Dr. Everardo Moreira Lima, entendeu também que:

“Enquanto não ocorre a negativa da Fazenda à pretensão do funcionário, mantém-se imprescritível o seu direito. Negada a pretensão, nasce a ação e se inicia a prescrição do próprio direito à percepção das vantagens (Art. 1º, Dec. 20.910/32). (Resumo-Item 3, à fl. 258)

Do momento em que é negado o direito basilar é que corre o prazo prescricional, que é individual, certo e determinado, endereçado, diretamente, ao titular do próprio direito reclamado.

O acórdão embargado, como decidiu, não enseja reparos e deve, por isso mesmo, persistir, o que impõe a rejeição dos embargos infringentes opostos”.

Nessa linha de pensar, em decisão mais recente, o Colendo STF examinando questão prejudicial relativa à prescrição no RE nº 110.419 — SP, em voto vista na Sessão de 23-3-88, o eminente Ministro Moreira Alves examinou todos os julgados da Corte que deram origem à Súmula nº 443, quando assentou critérios para sua real interpretação.

A certa altura de seu voto, assim dimensionou a questão em exame nestes autos.

“Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc. A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a *quantum*, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento) e, por isso, se

restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32, que reza:

“art. 3º — Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.”

No mesmo sentido, vê-se recente decisão daquela Corte, ao apreciar o RE nº 114.597-8, relator Ministro Octávio Gallotti — DJ de 14-04-89.”

Vê-se, dessa forma, como bem destacou o v. acórdão recorrido, “em nenhum momento as partes interessadas provocaram a Administração.

E desta, por isso mesmo, ato algum proveio, negando a pretensão.” (fl. 188)

Em assim sendo, sem dúvida, não merece a decisão recorrida o menor reparo ao aplicar à espécie a regra do art. 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32.

Isto posto e em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2127 — RJ — (Reg. nº 90.0001106-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Gerson Carvalho Pereira e outros. Advogados: Drs. Eduardo Wilson Neto e outro e Benedicto de Azevedo Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (1ª Turma, em 04-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.328 — RS

(Registro nº 90019044)

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

Recorrente: *Ronaldo Spieker*

Recorrida: *Metrocom — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda.*

Advogados: *Drs. Marco Túlio de Rose e outros e Adalberto Henrique Pritsch*

**EMENTA:** Locação de serviços. Resolução do contrato (CCv, art. 1.229-V). Em caso de culpa do locador, ou prestador do serviço, causando prejuízo ao locatário do serviço, pode este exigir daquele a reparação do dano. Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do 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, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo por resumo do assunto destes autos o tópico de fl. 234:

“Trata-se de ação de rescisão de contrato de locação de serviços de arquiteto. Autora e reconvinde é a empresa Metrocon — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda. Réu e reconvinde é o arquiteto e professor universitário Ronald Spieker. A causa do pedido é o contrato de prestação de serviços, firmado em 29-09-81, confirmado pelas partes e pela testemunha Ubirajara Borne (fls. 140 a 142; 143v. e 144). Os fundamentos da ação e da reconvenção são os mesmos. O pedido da autora é de condenação do réu ‘aos prejuízos causados’ (não indicados, mas parecem ser os do item 5 da petição inicial), e de rescisão do contrato por inadimplemento do demandado (fl. 3). O pedido do réu, em reconvenção, é de rescisão do contrato de empreitada por culpa exclusiva da autora/reconvinde, devendo indenizar-lhe 255,75 OTNs, mais juros de mora de 6% ao ano, a contar da intimação da reconvinde (fl. 87), por inexistir prova de imperícia ou imperfeição no serviço de detalhamento (fls. 189 a 192).”

A sentença julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção. Declarou resolvido o contrato. Impôs à autora o pagamento de 255,75 OTNs a título de indenização, com custas e honorários advocatícios.

Em grau de apelação, o acórdão inverteu a situação, dando pela procedência da ação e improcedência da reconvenção, em conclusão:

“As partes contrataram a elaboração de um ‘projeto arquitetônico completo (com detalhamento)’ (fl. 7), e ‘os detalhes executivos do projeto’ não foram apresentados, como contratado, pelo locador, arquiteto Ronald Spieker, réu/reconvinte, como se infere dos documentos e dos depoimentos supra referidos. Houve falta na observância do contrato (CC, art. 1.229, V), incidindo a regra do Código Civil, art. 1.231, § 1º, *in verbis*: ‘O locatário poderá despedir o locador por qualquer das causas especificadas no art. 1.229, ainda que o contrário tenha convencionado, § 1º — Se o locador foi despedido por alguma das causas ali particularizadas sob os nºs I, III e V, terá direito à retribuição vencida, sem responsabilidade alguma para com o locatário’.

Essa, a nosso sentir, a hipótese dos autos. A relação jurídica entre as partes consubstanciadas no contrato não foi plenamente observada pelo réu.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, o voto é no sentido de rejeitar a preliminar, e de prover a apelação para julgar procedente a ação e improcedente a reconvenção, declarando a resolução do contrato como conseqüência do inadimplemento parcial das obrigações assumidas no contrato no concernente ao detalhamento do projeto arquitetônico, condenando o réu, Ronald Spieker, a pagar, a título de prejuízos, tão-só o valor desembolsado com a contratação de novos honorários profissionais para execução do memorial descritivo, item 5, da petição inicial, arremate do detalhamento (fl. 10, item 11), invertendo-se os ônus da sucumbência.”

Rejeitados embargos de declaração, Ronald Spieker interpôs recurso extraordinário, convertido em recurso especial, alegando ofensa ao art. 1.231, § 1º, do Cód. Civil, que o Desembargador Milton dos Santos Martins admitiu:

“2. Tem o recorrente que o acórdão impugnado ao condenar o réu a pagar, a título de prejuízos, o valor desembolsado pela locatária com a contratação de outro profissional para a execução de memorial descritivo e arremate do detalhamento, contrariou o disposto no art. 1231, § 1º do Código Civil.

A uma análise fria do texto legal, razão pode assistir ao postulante, porquanto o dispositivo referido isenta o locador, na hipótese de rescisão contratual com fundamento em falta sua à observância do contrato (art. 1229, inciso V do CC), de qualquer responsabilidade para com o locatário.

É verdade que, na doutrina, localiza-se ensinamento no sentido da in incidência do vigor do art. 1231, § 1º, do Código Civil, na hipótese do art. 1229, V, do mesmo diploma. Teria ocorrido, segundo Carvalho Santos, equívoco, por parte do legislador, na referência (cf. 'Código Civil Brasileiro Interpretado', vol. XVII, p. 300, 3ª ed.).

A razoabilidade da alegação, no entanto, é suficiente a ensejar o seguimento do apelo.

3. Isto posto, admito o recurso especial pela letra 'a' do permissivo constitucional."

Subiram os autos, com razões e sem contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A questão veio ter a este Tribunal definida como locação de serviços. "O locatário de serviços pode," — ensina Pontes de Miranda, Tratado, XLVII, pág. 66 — "em caso de culpa do prestador de serviços, exigir indenização, ou recusar-se a remunerar. Se a culpa foi de quem tem direito aos serviços, o locador de serviços pode deixar de prestá-los e exigir a remuneração". Cumpria, e cumpre, portanto, saber de quem a culpa pela resolução do contrato, simplesmente. No caso em foco, atribuiu-a, a sentença, à locatária (recorrida), mas o acórdão, ao locador (recorrente). Nessa operação, tanto um quanto o outro ato judicial dedicaram-se ao exame do contrato e ao da prova, temas irrevisíveis nesta instância (Súmulas 279/STF e 454/STF).

O acórdão encaixou a espécie no art. 1.229, inciso V ("Falta do locador à observância do contrato"), do Cód. Civil. Reconhecida, assim, a culpa do locador (justa causa para dar o locatário por findo o contrato), pelo exame, e soberano, como disse, do contrato e da prova, o mais é simples consequência. A referência, contida no acórdão, ao art. 1.231, § 1º ("Se o locador for despedido por alguma das causas ali particularizadas sob os nºs I, III e V, terá direito à retribuição vencida, sem responsabilidade alguma para com o locatário."), não desnatura o que nele ficou resolvido, posto que, em princípio, quem causa prejuízo fica obrigado a reparar o dano. E a condenação é exatamente desse

porte: “a pagar, a título de prejuízos, tão-só o valor desembolsado com a contratação...”. Mais a mais, anotou Carvalho Santos:

“2 — Hipóteses do § 1º. Nos casos dos nºs I, III e IV do art. 1.229, o locador terá apenas direito à retribuição vencida, precisamente porque a justa causa provém de fato independente da vontade do locador.

Aliás, a nosso ver, há um equívoco no texto do Código, ao incluir aqui a hipótese do nº V do art. 1.229, ou seja a falta do locador à observância do contrato, pois aí o motivo é resultante de ato seu, qual o de não cumprir as cláusulas contratuais.

Por isso mesmo, entendemos que somente nas hipóteses dos nºs I e III do art. 1.229 terá aplicação o § 1º do texto supra que comentamos.” (Código Civil..., XVII, 13ª ed., págs. 300/301).

Em preliminar, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.328 — RS — (Reg. nº 90019044) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Ronald Spieker. Recorrida: Metrocon — Metropolitana Construções e Incorporações Ltda. Advogados: Drs. Marco Túlio de Rose e outros e Adalberto Henrique Pritsch.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 17-04-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.510 — SP

(Registro nº 90.025320)

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

Recorrente: *Duratex S/A*

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

Advogados: *Dr. José Carlos Diniz da Silva e outros, Dr. Jolice dos Anjos Britto e outros*

**EMENTA: Previdenciário. Seguro de acidente de trabalho. Tarifação individual. Direito adquirido. A fixação da tarifação individual, em caráter definitivo, com vigência determinada, constitui ato administrativo perfeito e eficaz, praticado de acordo com lei vigente, insuscetível de ser atingido por lei nova.**

**Caso que se subsume, com absoluta propriedade, à hipótese legal acima delineada.**

**Recurso provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, 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, 16 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Duratex S/A interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, *a e d*, da CF/67, contra acórdão do extinto TFR, confirmatório de sentença pela qual foi negado provimento a ação por ela proposta contra o INPS, objetivando fosse reconhecido seu direito de pagar o seguro de acidentes de trabalho, pelo critério de tarifação individual vigente antes da entrada em vigor da nova Lei nº 6.367/76.

Disse que, para fazer jus à referida tarifação, foi obrigada a implantar, com elevados custos, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, e a contratar engenheiros, médicos, enfermeiros do Trabalho e inspetores de segurança do Trabalho, o que lhe valeu sensível redução das despesas com o seguro, previstas até junho/78.

Em face do novo diploma legal, que limitou a vigência da tarifação individualizada até dezembro/76, passou a recolher a contribuição acidentária na base de 2,5%, no lugar de 0,80%, com perda de todas as despesas feitas para implantação do plano de tarifação individual.

No seu entender, o v. acórdão, ao desacolher o seu recurso além de ter violado norma constitucional, que protege o direito adquirido e o ato jurídico

perfeito, negou vigência à Lei nº 6.367/76, eis que a interpretou no sentido de haver ela revogado o sistema de tarifação individual, previsto na lei anterior, quando, na verdade, limitou-se o mencionado diploma legal a silenciar sobre a matéria.

Aduziu haver a v. decisão entrado em dissídio com inúmeros precedentes da Suprema Corte, dos quais vários foram transcritos.

O recurso, admitido na origem, subiu ao STF, de onde, parcialmente transformado em especial, foi remetido a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Uma leitura do v. acórdão recorrido revela haver ele sido fundado em orientação jurisprudencial que se firmara no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Entretanto, conforme demonstrou à saciedade a recorrente, orientação diversa foi dada ao tema pela Suprema Corte, ao julgar recursos extraordinários manifestados contra as decisões do TFR.

Com efeito, a partir do RE 94.288, julgado pelo seu Pleno, em março/82, fixou-se no STF, por maioria, o entendimento de que “a fixação da tarifa individual, em caráter definitivo, com vigência determinada, é representativa de um ato administrativo perfeito e eficaz, em conformidade com a legislação contemporânea, não podendo a lei nova afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido”.

Na linha dessa orientação, seguiram os seguintes acórdãos trazidos à colação pela recorrente; acórdãos RE 95.577 e 95.524, de outubro/82, 96.618, de novembro/82, 95.527, 96.726 e 95.696, de dezembro/82.

Colhe-se do voto do eminente Relator do caso *leading* citado, Min. Rafael Mayer, que:

“...essa vantagem consistente em pagar uma tarifa individualizada, pelo atendimento de condições e do comportamento do serviço da empresa, tem como inerente o prazo em que se cumpre. É do próprio sentido da norma e do ato administrativo, que a concretiza, conferir-lhe, essencialmente, essa conotação temporal, de modo que a empresa tenha a segurança do seu planejamento financeiro e a previsão de seu desembolso, até o termo resolutivo.

Pela significação econômica, a certeza do pagamento de uma tarifa individual, inalterável por período determinado, como

defluente de ato administrativo específico, é uma vantagem que se incorpora ao patrimônio empresarial, que, com ela passa a computar as suas obrigações e encargos.

A circunstância é qualificativa de um direito adquirido, na clássica definição de Bevilacqua, “um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular (CC Comentado, I/76).

Ora, nesse contexto, a lei nova não pode afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido, eis que atribuído, a termo, por ato jurídico definitivo, na forma da lei do tempo, não podendo sucumbir na vigência da lei nova”.

O caso dos autos é em tudo análogo àquele que foi apreciado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, no voto acima parcialmente transcrito.

Trata-se, com efeito, de empresa a que foi também reconhecido, por justos três anos (de 01-07-75 a 30-06-78), o direito à tarificação individual, prevista no art. 12, § 1º, da Lei nº 5.316/67, prazo esse que é de ser respeitado na vigência da lei nova, mesmo porque resultante de condições onerosas cumpridas pela empresa, conforme estabelecido em procedimento administrativo e conferido por ato da Administração, perfeito e definitivo, corporificando direito adquirido.

O v. acórdão recorrido, decidindo em sentido contrário, não apenas violou o dispositivo legal acima mencionado, mas também contrariou jurisprudência assente do STF, razão pela qual meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo, para o fim de julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% do valor da condenação.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2510 — SP — (Reg. nº 90.025320) — Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Duratex S/A. Recorrido: Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assist. Social — IAPAS. Advogados: Dr. José Carlos Diniz da Silva e outros e Dr. Jolice dos Anjos Brito e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (2ª Turma — 16-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso e Geraldo Sobral. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e Vicente Cernicchiaro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.695 — SP  
(Registro nº 90032040)

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

Recorrente: *Corradi Mascarello Ind. de Carrocerias Ltda*

Recorrido: *Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. Sonia Rezende Barros Amaral e outros e Ricardo dos Santos Andrade e outros*

**EMENTA:** Recurso especial. Admissibilidade. 1. Pela alínea *a*, a contrariedade ou a negativa de vigência há de ser de tratado ou de lei federal. Manual, normas ou instruções, tais não dão ensejo ao recurso por essa alínea. 2. Pela alínea *c*, cabe ao recorrente demonstrar o dissídio, com a “transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. 3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por sua 4ª Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, com estas palavras:

“A sentença apelada julgou procedente a ação indenizatória proposta pela autora contra o Unibanco, União de Bancos Brasileiros S.A., por ter admitido o depósito de um cheque nominativo do valor de Cz\$ 180.000,00, emitido em favor da autora e depo-

sitado em conta corrente de terceira pessoa na agência Casa Verde, nesta Capital, do mesmo estabelecimento de crédito.

O fundamento da decisão foi o de que o endosso era falso e que o banco estava obrigado a exigir a identidade do depositante ou a exibição do contrato social, para se examinar se tinha ele poderes para representar a beneficiária do cheque, subscrevendo o endosso do cheque aludido.

Inconforme com o decidido, apelou o banco demandado.

Seu recurso teve resposta e subiu com preparo regular.

E tem procedência.

O exame da cópia autêntica do cheque em questão revela ter sido ele endossado, constando a assinatura do endossante sobre o carimbo da empresa autora e aposta na linha própria.

O cheque estava endossado em branco, de vez que o nome do endossatário não constava do título, mas essa particularidade é importante, porque, no endosso em branco o título circula como se fosse ao portador, de modo que o banco não pedia a identidade do portador e nem tampouco exigia o contrato social, pois, nos títulos de crédito dessa espécie presume-se o portador proprietário do título que está portando.

Agiu, por conseqüência, o banco corretamente, ao contrário do que argumentou a respeitável sentença apelada, tanto que a ‘Nova Lei do Cheque’ no seu artigo 39 é expressa no sentido de que o banco, na qualidade de sacado, deve verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas. ‘A mesma obrigação — diz a lei referida — incumbe ao banco apresentante do cheque à câmara de compensação’.

A douta sentença de primeiro grau, *venia concessa*, incidiu no equívoco de confundir autenticidade com regularidade, o que são coisas distintas e estão diferenciadas no próprio texto do referido artigo 39 da lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985 (‘A Nova Lei do Cheque’).

Razão tem, portanto, o apelante, pelo que fica reformada a decisão recorrida e julgada improcedente a demanda.

O autor, como sucumbente, responderá pelas custas do processo e a honorária de 10% sobre o valor da causa.”

A autora interpôs recurso especial, pelas alíneas *a* e *c*. Quanto à primeira, aduziu, em conclusão:

“É inegável a responsabilidade do Banco recorrido pelo pagamento indevido, por negligenciar o cumprimento dos preceitos do Serviço de Compensação de Cheques, por ignorar os usos e costumes bancários e por descumprir a legislação expedida pelo Banco Central do Brasil, nos moldes estabelecidos através das Leis nºs 7.357/85, art. 69, e 4.595/64, art. 11, VI, c.c. art. 19, IV, o que, conseqüentemente, lhe impõe reparar o dano causado à Recorrente.”

Quanto à segunda, apresentou dissídio com julgados citados resumidamente.

Foi o recurso admitido pela alínea *a*, vez que, pela alínea *c*, a recorrente demonstrara a divergência nos moldes regimentais. Consta do despacho de fls. 183/4:

“Conforme se pode verificar, a tese suscitada na petição recursal envolve tema relevante, sobre o qual ainda não há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo possível a admissão do recurso, mesmo porque o recorrente não enfocou bem o tema em suas razões, tendo ocorrido o prévio pronunciamento pelo acórdão (prequestionamento).”

.....  
“Nestas condições, defiro o seguimento do recurso especial pelo permissivo da letra *a*.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O recurso não ultrapassa a preliminar de conhecimento. Lamento, mas não será desta vez que este Tribunal irá pronunciar-se sobre tema tido por relevante pelo despacho que deu seqüência ao recurso. Pela alínea *a*, a recorrente, citando as Leis nºs 4.595 e 7.357, remete o leitor para um Manual de Normas e Instruções, expedido pelo Banco Central do Brasil. No fundo, e no essencial, a recorrente tem por ofendido o Manual, que dispôs, ao que parece, sobre os serviços de compensação de cheques e outros papéis. Releio o recurso, no ponto transcrito no relatório (relê). A tanto não se equipara o tratado ou a lei federal, um e outra próprios do permissivo da referida alínea *a*. Quanto aos textos de lei citados, dizem eles com a regulação e execução dos serviços, em termos de competência, e não foram atingidos pelo acórdão recorrido. Agora, pela alínea *c*, a recorrente não demonstrou o dissídio na forma regimental, a saber, com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstân-

cias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (ver Súmula 291/STF, RegSTF, art. 322, e RegSTJ, art. 255, parágrafo único).

Sr. Presidente, em preliminar, não conheço do recurso especial.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.695 — SP — (Reg. nº 90032040) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Corradi Mascarello Ind. de Carrocerias Ltda. Recorrido: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advogados: Drs. Sonia Rezende Barros Amaral e outros e Ricardo dos Santos Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma — 22-05-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

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



### RECURSO ESPECIAL Nº 2.703 — MG

(Registro nº 90.032369)

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

Recorrente: *Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Sílvio Nunes de Azevedo*

Advogados: *Dr. Cleres Barcelos Costa e Dr. Nilson Simões Cândido*

**EMENTA:** Administrativo. Capitão da polícia militar do Estado de Minas Gerais. Promoção ao posto de major, por haver completado 30 anos de serviço. Acórdão que, afastando preliminar de prescrição, reconheceu-lhe o direito de ser promovido a major, por haver completado 30 anos de serviço. Recurso especial fundado em afronta a dispositivos do CPC e ao Dec. nº 20.910/32 e em dissídio jurisprudencial.

Acórdão que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, acha-se fundamentado. Prescrição inexistente, já que proposta a ação dentro do quinquênio posterior à absolvição

**criminal do oficial, a partir de quando surgiu para ele o direito de ser promovido.**

**Divergência jurisprudencial não comprovada.**

**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, 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Estado de Minas Gerais interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letras *a* e *d*, da CF/67 contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça local, confirmatório de sentença pela qual foi julgada procedente ação que lhe propôs Sílvio Nunes de Azevedo, objetivando promoção ao posto imediato, na forma prevista no art. 204 do Estatuto do Pessoal da Polícia Militar (Lei nº 5.301/69), tendo em vista haver completado 30 anos de serviço.

Disse que a v. decisão incorreu em contradição, além de ter violado a norma do art. 165 c/c art. 458 do CPC, ao reconhecer, para efeito de deferir a promoção, que o Recorrido não se achava *sub judice* quando completou 30 anos de serviço, ao mesmo tempo em que, para efeito de afastar a prescrição, considerou que o processo crime, a que respondeu ele, teve o efeito de suspender o curso do respectivo prazo.

No seu entender, entretanto, se estava *sub judice*, não poderia ser promovido, sem violação ao art. 203 do Estatuto; e, se não estava, não há que se falar em suspensão do prazo prescrito e, conseqüentemente, na aplicação da norma do art. 4º, do Decreto nº 20.910/32.

Aduziu que, contrariamente ao que também foi afirmado no v. acórdão, com violação aos arts. 162 e 303, III, do CPC, a prescrição pode ser alegada em qualquer instância.

Disse, mais, que a v. decisão recorrida está em divergência com precedentes da Suprema Corte e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indicou.

O recurso, inadmitido na origem, subiu a esta Corte, convertido em especial, por efeito de provimento de agravo.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Um exame dos elementos constantes dos autos revela que, contra o Recorrido, foi instaurada ação penal, perante a Comarca de Frutal, em abril de 1974, por infração, entre outros dispositivos legais, ao art. 316 do Código Penal Comum, processo esse que, posteriormente, passou a correr perante a Justiça Militar, onde a acusação foi adaptada ao CPM, passando ele a responder pelo delito de concussão (art. 305 do CPM), do qual somente veio a ser absolvido em fevereiro de 1985, na forma do art. 439, alínea *d*, do CPPM.

Em 02-09-80, foi contra ele recebida nova denúncia pelo crime do art. 319 do CPM.

Assim, é fora de dúvida que, ao completar 30 anos de serviço, em 07-08-80, como alega na inicial, o Recorrido se achava *sub judice*, respondendo a crime contra a Administração Pública, encontrando-se, conseqüentemente, impedido de concorrer à promoção por merecimento ou antigüidade, na forma prevista no art. 203, IV, do Estatuto de Pessoal da Polícia Militar.

Pelo crime que impedia a sua promoção, todavia, como se viu, veio o Recorrido a ser absolvido, por “estar provada a inexistência do fato”.

Quanto ao outro crime, é de concluir-se que a respectiva ação foi proposta quando já havia ele completado os trinta anos de serviço, não podendo, portanto, afetar a sua promoção.

Conseqüentemente, é de concluir-se que, o v. acórdão, ao reconhecer o direito do Recorrido à promoção, fê-lo acertadamente, embora por fundamento diverso, já que, conquanto se encontrasse *sub judice*, acusado de crime contra a Administração Pública, foi ele absolvido, sem qualquer resíduo.

Ao mesmo tempo, somente após a absolvição, ocorrida em fevereiro de 1985, surgiu para ele o direito à promoção, como previsto no § 2º, do prefalado art. 203 do Estatuto de Pessoal da Polícia Militar, *in verbis*:

“§ 2º — O oficial atingido pelas restrições deste artigo, que for absolvido em última instância ou declarado sem culpa, será promovido, independentemente de vaga ou de data própria, a seu requerimento...”.

Assim, ao propor a ação em junho de 1986, fê-lo tempestivamente, porque dentro do quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/32.

Repise-se ainda, que o segundo processo, instaurado quando já contava o Recorrido com os 30 anos de serviço previstos em lei, não poderia obstaculizar a sua pretendida promoção.

Por derradeiro, anote-se que o fato de haver ele, apesar de *sub judice*, sido posto em inatividade, contra disposição legal, é fato irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isto posto, não há que se falar, no presente caso, em violação aos dispositivos legais invocados.

O dissídio pretoriano, de outra parte, como percucientemente observou o douto prolator do r. despacho indeferitório do recurso, não ficou comprovado, já que se limitou o Recorrente a citar arestos e repertórios jurisprudenciais, sem, todavia, demonstrar analiticamente a divergência.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.703 — MG — (Reg. nº 90.032369) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Sílvio Nunes de Azevedo. Advogados: Drs. Cleres Barcelos Costa e Nilson Simões Cândido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (2ª Turma — 21-05-90).

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



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.793 — MT

(Registro nº 90.00035856)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco do Brasil S.A.*

Recorrido: *Lucindo Sandri*

Advogados: *Drs. Euclides Baleroni e outros; Elídio Lopes Mesquita Filho e outro*

### **EMENTA: Execução e consignatória.**

A circunstância de o devedor ter ajuizado ação de consignação em pagamento não obsta a que o credor, munido de título executivo, proponha a decorrente ação de execução. A conexão poderá impor, isto sim, o julgamento conjunto da consignatória e de eventuais embargos do devedor.

Ao credor por título executivo assiste o direito à segurança do juízo, através da penhora, além da garantia constitucional do acesso pleno ao Judiciário.

Ilegalidade da decisão que, em ação cautelar, proíbe ao credor agir em juízo até a decisão da consignatória.

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. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente, em exercício, e Relator.

### **RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de execução de cédula rural, ajuizada pelo Banco do Brasil S.A. contra Lucindo Sandri, que manejou ação cautelar visando a abstenção ou a suspensão do processo executivo, até a decisão de ação consignatória proposta pelos devedores. Da decisão concessiva de liminar, interpôs o exequente agravo de instrumento, apreciado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso, através de sua 2ª Câmara Cível, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

Irresignado, apresentou o credor recurso especial, sob o artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos artigos 81, 82 e 100 do Código Civil; 103, 580 e parágrafo único, 585-II e VII do Código de Processo Civil; 10 e 41 do Decreto-lei nº 167/67, além de dissídio com acórdãos de vários tribunais. Sustenta, em síntese, que seria detentor e beneficiário de cédula rural emitida pelo recorrido em seu favor. O devedor, ora recorrido,

buscando amparo no artigo 47 do ADCT, teria consignado somente o valor nominal da cártula, com os respectivos juros. Vale transcrever o seguinte trecho da petição recursal:

“Não há como negar-se que o título de crédito do recorrente consubstancia um ato jurídico perfeito e ensejador de execução, como reconhecido no acórdão atacado. No entanto, apesar de reconhecer a substância do direito e do seu suporte legal, negou-lhe eficácia, vigência.

Negou-lhe eficácia porque, se proposta a execução, haveria conexão entre as causas. E desde quando a possível conexão é motivo bastante para que se contrarie ou negue vigência às leis federais apontadas? A conexão apenas autoriza a reunião das ações para decisão simultânea.

A decisão guerreada, portanto, vulnera os dispositivos legais mencionados e, o que é pior, nega-lhes vigência, posto que impede o recorrente de exercer o seu direito, como nega também a futura existência de conexão ou continência, esta última que seria o caso, posto que impede a propositura da execução/embargos.

Aliás, até nesse aspecto foi errônea a decisão profligada, pois entre a Consignatória e a Execução/Embargos haveria continência e não conexão. Continência porque a discussão da Execução/Embargos é muito mais ampla do que a existência no âmbito da consignatória proposta, ficando afastada a litispendência.

Na decisão dos embargos declaratórios, o acórdão guerreado caminhou pela indicação de existência de litispendência, se proposta a execução. Mais uma vez sem razão o V. acórdão, pois somente há litispendência quando se repete ação idêntica que está em curso, *ex vi* do estatuído nos §§ 1º a 3º, do art. 301, do CPC.

Ora, no caso concreto, há identidade de partes, mas a causa de pedir e o pedido, sobretudo este, são muito mais amplos na Execução/Embargos, onde se exige o cumprimento da obrigação em toda sua amplitude, e assim também onde o devedor terá a oportunidade de fazer sua defesa e não somente poderia discutir a versada na consignatória, mas o universo do direito, *ex vi* do que a respeito dispõem os arts. 741 e 745, do CPC, ao passo que, na consignatória, limita-se a discussão ao cabimento ou não do benefício do art. 47, do ADCT, ao *quantum* oferecido e se justa ou injusta a recusa, e se houve.

É de clareza cristalina, portanto, que a Execução/Embargos comportam uma discussão quase infinita, muito mais ampla que a que pode ocorrer na simples consignatória.”

Sublinha, mais, o recorrente, que a liminar concedida consubstanciaria medida satisfativa e antecipatória da prestação jurisdicional, relegando-se ao oblívio que as cédulas rurais são títulos cambiariformes, sujeitos, inclusive, à prescrição trienal. Assim, máxime com o reconhecimento, nos embargos declaratórios, de que “a citação do credor não interrompeu a prescrição”, o recorrente poderá ter prejuízos irreparáveis com a decisão profligada. Além do mais, “o devedor poderá *impunemente* desfalcocar o seu patrimônio”.

O eminente Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso, eis que na hipótese a “tese serviu para obstar o direito de ingresso do recorrente no Judiciário, dando margem a que ficasse caracterizada a ocorrência de negativa de vigência à lei federal, principalmente no que diz respeito aos artigos 580 e 585 do Código de Processo Civil”. Ademais, entendeu o ilustrado magistrado como comprovado o dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): Em seu voto, declarou o eminente Desembargador Relator do acórdão recorrido que “não há negar a íntima conexão existente entre o que é objeto da consignação e o que seria da execução”, assim prosseguindo:

“Na execução o credor iria, indubitavelmente, exigir o pagamento do débito acrescido da correção monetária, enquanto que na consignatória o devedor quer, incisivamente, eximir-se dela.

Não há, portanto, ignorar o confronto de duas pretensões antagônicas, ou, como dizem os franceses, de pretensões que *se hurlent de trouver ensemble*.

A identidade da causa de pedir e de objeto é patente.

Reconhecido o direito do consignante, elidida estará a pretensão do credor a respeito do cabimento ou incidência da correção monetária sobre o débito, cujo valor foi consignado em ação de consignação em pagamento, ou cujo valor foi cobrado ou exigido na ação de execução forçada.

Por que admitir-se o curso de duas ações paralelas, tendo o mesmo objeto, o mesmo fundamento jurídico, e até a mesma parte credora, se aquela que já se encontra em tramitação permite que a lide seja solucionada sem prejuízo para os demandantes?”

Todavia, impende ponderar que inexistente identidade de causa de pedir e de objeto entre a demanda consignatória proposta pelo devedor, e a ação de execução que o Banco, munido de título executivo, tem o direito de propor, inclusive para proteger seus direitos creditórios, mediante a segurança do juízo através da penhora. Na consignatória, a causa de pedir invocada terá sido a recusa do credor em receber determinada quantia, considerando-a insuficiente; e o *petitum*, o de obter judicialmente a quitação da dívida. Na execução, sujeita à prescrição trienal, a causa de pedir será a recusa do devedor em pagar a quantia que o credor considera decorrente de seu título executivo, e o pedido visará a *execução*, o adimplemento forçado. Poder-se-á reconhecer, isto sim, a conexão por prejudicialidade, entre a consignatória, ação de conhecimento, e a execução com os embargos do devedor, estes também ação de cognição. Mas a conexão não implica, por certo, em impedir o ajuizamento da ação que será conexa; poderá impor, isto sim, a reunião das demandas a fim de obstar eventuais decisões contraditórias.

O tema ora questionado já foi apreciado nesta Corte, no REsp nº 2.790, também do Mato Grosso, julgado à unanimidade pela eg. 3ª Turma, em 26-06-90, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, *verbis*:

“Entendeu o acórdão que a liminar merecia subsistir, uma vez que existiria conexão entre o objeto da consignatória e o que haveria de sê-lo a execução. Se reconhecido o direito do consignante, estaria afastada a possibilidade de o credor pretender a correção monetária. Isto não ocorrendo, o crédito subsistiria incólume. Não se justificaria corresse as duas demandas.

Entendo, *data venia*, que tem razão o recorrente. Certo que a mesma questão jurídica poderá colocar-se na ação de consignação e, em eventuais embargos à execução, a conexão levará à reunião dos processos, para julgamento simultâneo. Isto, entretanto, é coisa muito diversa de impedir-se o ajuizamento da execução. Não há dúvida de que, acolhido o pedido de pagamento por consignação, estará extinto o crédito e a execução não poderá prosseguir. Ocorre, porém, que obviamente também o contrário é suscetível de verificar-se. Neste caso, a sentença reconhecerá o direito à correção monetária, mas de nenhum modo será apta a satisfazer o direito do credor que, dispondo de título executivo, pretende receber o que considera ser-lhe devido.

Mantida a cautelar, o início do processo de execução sofreria delonga injustificável, privando-se o credor de ver de logo decidida sua pretensão executória.

Tenho, pois, que contrariado o artigo 580 do CPC, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão e cassar a liminar.”

Vou além. A decisão ora recorrida não apenas contrariou o artigo 580 do CPC, como ainda viola a garantia constitucional do pleno acesso ao Judiciário, que não pode ser coarctado mediante o desvirtuado uso de ação cautelar.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e cassar a liminar.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, esta Corte tem precedentes sobre a matéria. Efetivamente, o poder cautelar do juiz não pode obstar o acesso de alguém a juízo. Não pode tolher o direito de ação.

Acompanho V. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.793 — MT — (Reg. nº 90.0003585-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Lucindo Sandri. Advogados: Drs. Euclides Baleroni e outros; Elídio Lopes Mesquita Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 02-10-90).

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 2.828 — MS

(Registro nº 90.0003622-4)

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

Recorrente: *Otto Bittencourt Neto*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Penteado de Moraes e outros*

**EMENTA: Corrupção passiva. Condenação. Recurso especial.**

**Prequestionamento. Inviabilidade do conhecimento do recurso pela letra *a* do permissivo, quando o dispositivo legal suscitado (CPP, art. 386, VI) não foi prequestionado, ainda que implicitamente, pois que alheio às referências de uma decisão condenatória.**

**Dissídio pretoriano. Carência da demonstração analítica, a qual não se cumpre pela simples indicação de ementas, cingidas, ademais, a proclamar princípios invocados a pretexto do reexame da prova — Súmula 07-STJ.**

## 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, 17 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Interposto pelas letras *a* e *d* do permissivo de então, restou inadmitido o recurso extraordinário, provendo-se, porém, o respectivo agravo para mandá-lo subir a melhor exame (apenso), dando-se, afinal, a sua conversão em recurso especial.

Condenado a quatro anos e seis meses de reclusão e multa, com perda do cargo de Juiz de Direito, penas do art. 317, c.c. o art. 92, I, do Código Penal, sustenta o recorrente que o v. acórdão condenatório negou vigência ao art. 386, VI, do CPP, divergindo de arestos asseverativos de que, em havendo qualquer dúvida da materialidade e da autoria do delito, mesmo que altamente prováveis, cabe decretar-se a absolvição do acusado.

Tão simplória arguição interpositiva do recurso foi desenvolvida e ampliada pelos novos advogados do recorrente, nas razões oferecidas a fls. 647 a 673, acompanhadas de farta documentação (fls. 674 a 891), as quais põem em destaque as seguintes críticas aos fundamentos do acórdão, sustentada à conta da melhor doutrina sobre a bilateralidade do crime de corrupção, *litterim*:

“A r. decisão objeto deste apelo extremo, para decretar a condenação do recorrente, lastreou-se principal e unicamente nos depoimentos de Celeido Coimbra Grubert e de João Jonas da Costa, pessoas que, quando já não fossem despedidas de estofo moral (cf. antecedentes retromencionados), apresentar-se-iam, na espécie, como co-autores do crime de corrupção ativa, o qual, dada sua bilateralidade com o delito de corrupção passiva, enseja o entendimento de ter-se sedimentado a condenação na exclusiva palavra dos co-partícipes do fato incriminado, em oposição àquela do acusado.

Assim sendo, *ainda* que a versão por eles apresentadas estivesse unguida de credibilidade, suas palavras, máxime em confronto com aquela de um magistrado de vida ímpolita, deveriam ser recebidas com a reserva e o cuidado que a espécie exigia, e, não, com a açodada liberalidade com que foram examinadas.

É certo que os eminentes julgadores da instância especial elegeram, como “marcantes indícios” da comprovação do testemunho de João Jonas, o “cheque de Celeido passado na véspera de sua soltura”, e o depoimento do Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, juiz aposentado, a quem o primeiro teria relatado o fato incriminador do recorrente (cf. fl. 597).

A existência desse cheque, no valor de Cr\$ 5.000.000,00, porém, não evidencia, por si só, com a certeza que se faz indispensável, o destino da importância nele referida, máxime quando se sabe que, à vítima da tentativa de homicídio praticada por Celeido, havia sido ofertada igual quantia, para que alterasse seu depoimento em juízo, de molde a beneficiar seus ofensores (cf. fl. 527, *in fine*, e 528), o *que realmente aconteceu*, em frontal contradição com as declarações policiais do mesmo ofendido (cf. fls. 30/31 e 131, dos autos em anexo). Ao contrário, essa segunda hipótese, devidamente comprovada pelo fato subsequente (a radical alteração da versão da vítima Antônio de Oliveira), ajusta-se muito mais à lógica dos indícios do que aquela acolhida pelo v. acórdão recorrido.

Aliás, a respeito, para afastar a história que se apresenta iniludivelmente mais verossímil, o Egrégio Tribunal *a quo*, com base em dúvida sobre o cheque recebido pelo defensor de Antônio de Oliveira em outro processo (dúvida essa insuficientemente demonstrada), emitiu conceito que refoge ao melhor entendimento do direito processual penal: “Sendo assim, a defesa não con-

seguiu dissipar a acusação, porque o testemunho do Dr. Cosme derruba a sua justificativa sobre a finalidade do cheque.”

Ora, o que importa que a defesa não tivesse logrado comprovar que o cheque emitido por Celeido fora destinado à vítima da tentativa de homicídio que praticou (circunstância que sequer é incontroversa)? Indispensável seria, isso sim, para justificar a condenação do recorrente, que a acusação tivesse demonstrado, sem sombra de dúvidas, que aquele título fora entregue ao Dr. Otto Bittencourt Neto, para o fim referido na denúncia. E isso, certamente, o Ministério Público não logrou realizar.

Outrossim, as declarações do Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, que teria ouvido de João Jonas da Costa, *no segundo semestre de 1984*, o relato do fato incriminado, ao invés de servirem de suporte à credibilidade da versão denegridora do recorrente, mereciam, dos doutos julgadores do recorrente, indagação que, até ao mais desavisado dos leitores dos autos, apresenta-se indispensável: por que o ex-magistrado, ao saber de fato de tal gravidade, que punha em cheque a própria dignidade da magistratura sulmatogrossense, não se apressou a levá-lo ao conhecimento dos órgãos superiores da instituição, lembrando-se apenas de mencioná-lo, *quase três anos depois* (embora o depoimento não esteja datado, confirmam-se as datas dos documentos anterior e posterior), quando, sem qualquer razão que justificasse sua intimação, foi ouvido na sindicância instaurada contra o recorrente?

Verifica-se, pois, insígnies Ministros, que os indícios de que se valeu o v. acórdão recorrido, para ter como provada a versão de Celeido Coimbra Grubert e de João Jonas da Costa, inculpa-dora do recorrente, trazem em si mesmos a tísna da incredibilidade, mostrando-se, a elaboração crítica que os admitiu, como suficiente elemento probatório, inteiramente desnudada da mais precária construção lógico-crítica.

E assim é, independentemente do exame intrínseco da esdrúxula história que, ao analista menos sagaz, já evidenciaria a absurdidade de seu contexto.

Com efeito, processou-se e condenou-se um magistrado, sob a acusação de ter pedido e recebido, para por em liberdade um réu de tentativa de homicídio, preso preventivamente, a importância de Cr\$ 5.000.000,00, a qual teria solicitado que fosse depositada no *open marketing*, em nome do próprio co-autor da corrupção ativa, pelo prazo de cerca de um mês, a fim de despistar eventuais suspeitas.

E tal imputação está estribada apenas na palavra dos corruptores ativos, na existência de um cheque firmado por Celeido, que não se provou que destino teve, e num extrato de aplicação no *open*, em nome de João Jonas.

Ora, raia à infantilidade, supor-se que um juiz corrupto, por menos arguto que fosse — e os corruptos, via de regra, não padecem dessa indigência intelectual — entregasse o produto de sua ação criminosa nas mãos do corruptor ativo, para que este, a fim de preservar o valor da moeda, fizesse aplicação em seu próprio nome, no mercado aberto, e, ao depois, cerca de um mês após a prática do ato objeto da corrupção, tão ingenuamente quanto aquele, lho devolvesse.

Além disso, dos depoimentos de Celeido, colhe-se que o indigitado cheque foi assinado na noite de 28 de junho de 1984, uma quinta-feira e, logo na manhã do dia seguinte, foi ele levado à presença do juiz, no fórum, e posto em liberdade.

Entretanto, o que os autos da ação penal a que respondeu o sobredito Celeido demonstram, à saciedade, é que esse réu teve sua prisão preventiva relaxada, na audiência de início da instrução, designada para às 8:00 hs do dia 25, por despacho datado de 20 do mesmo mês, portanto *muito antes da emissão da malfadada cartula*, em razão da ausência do órgão do Ministério Público, apesar das providências tomadas pelo magistrado junto à Procuradoria-Geral da Justiça, para que fosse suprida a lacuna do *parquet* local, resultante da costumeira declaração de suspeição de seu titular (cf. fls. 102 e 121/122, dos autos em anexo).

E, nada mais condizente com os princípios que regem o processo penal, do que por-se em liberdade o réu, para não lhe prolongar indevidamente a segregação prévia, quando a não realização de audiência anteriormente marcada se deve à incúria da Promotoria de Justiça.

Não fora essa cabal demonstração da incontestável incompatibilidade entre a excêntrica história do Celeido e de João Jonas, acolhida pela r. decisão recorrida, e a palpável realidade fática extraída dos autos da ação penal movida contra o primeiro, ainda sobejaria, a realçar a absurdez daquela, a circunstância de ter o recorrente, apesar da essencial alteração da palavra do ofendido em juízo, que inocentou seus agressores, decretado a pronúncia dos acusados, para que do fato conhecesse o Tribunal do Júri, ante a contradição das declarações do ofendido (fls. 152/156, dos autos em anexo).

É inteiramente inconcebível, sob a lógica do comportamento humano, que um juiz corrupto, tenha relaxado a prisão preventiva de um acusado, e posteriormente, *estando ainda o dinheiro produto da corrupção em poder do corruptor ativo*, tenha-lhe decretado a pronúncia, lançando-o à incerteza do julgamento popular, quando podia muito bem impronunciá-lo, face às incoerentes declarações da vítima.

E mais inacreditável, ainda, que o corruptor ativo, *prejudicado pelo decreto de pronúncia*, tenha entregue ao juiz, devidamente atualizado em seu valor monetário, o dinheiro que, até então, mantinha em seu poder.

Por tudo isso, espera o recorrente ter demonstrado, o *quantum satis*, a cabal fragilidade dos fundamentos da r. decisão recorrida que, à míngua de qualquer prova séria, por mais ínfima que fosse, lastreou sua condenação em indícios de tangível inconsistência lógica, extraídas de fatos inconcebíveis ao mediano comportamento humano e visceralmente contestados pela realidade fática que ressuma dos autos da ação penal, por cópia a estas anexado, e que mais não são que o incrível produto de uma história mendaz e inverossímil.

E se a condenação do recorrente outro fundamento não teve se não esses acima referidos, é indiscutível que o v. acórdão, pelo menos, foi exarado ao arrepio do disposto no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, negando-lhe, pois, vigência, quando não seja com infringência do inciso II do mesmo dispositivo, posto que, ao contrário do que concluíram os doutos Desembargadores, é certo o fato descrito na denúncia não logrou a menor comprovação.”

As contra-razões do recurso, lavra do Dr. Wagner Crepaldi, Procurador-Geral de Justiça, em transcrevendo o acórdão nos trechos pertinentes à condenação e aludindo ao despacho de inadmissão, asseveram:

“O recurso extraordinário cifrou-se, exclusivamente, em argüir que o Venerando Acórdão recorrido arrematou contra o artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, e dissentiu dos julgados indigitados às fls. 614 *usque* 615 TJMS.

Não atinamos em que consiste essa vulneração.

Dispõe o artigo 317, *caput*, do Código Penal, descrevendo o crime de corrupção passiva: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”

A corrupção passiva pode ser considerada uma forma de “mercancia” de atos de ofício que devem ser realizados pelo funcionário. Por essa razão, desde há muito criou-se a prática repressiva nas diversas legislações penais, punindo-se com severidade a corrupção daqueles que têm certa autoridade e poder dentro do exercício da função pública.

É um delito que apresenta um conteúdo torpe, atingindo o Estado no que diz respeito à Administração Pública.

As provas dos autos, depoimentos de testemunhas, documentos acostados às fls. 144, 367, 391, *usque* 394, todas elas foram profundamente analisadas, comparadas com as demais trazidas para os autos, foram suficientes para constituírem supedâneo para sua condenação.

O que visa a prova, em suma, é formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de um fato objeto de alegação no processo.

Prova, na clássica definição de Matter Mayer, “é o complexo dos motivos produtores da certeza”.

E, no caso vertente, há prova suficiente para a condenação do Recorrente.

O voto do eminente Desembargador Relator, Gilberto da Silva Castro, demonstra sobejamente o que dizem os autos da Ação Penal.”

Nesta instância, também reportado àqueles trechos do acórdão, o parecer do Ministério Público Federal assim concluiu:

“2.1.1 Em sendo assim, as provas são candentes, não havendo por que arrimar-se no inc. VI do art. 386 do CPP.

Tanto mais quanto, inadmissível o Recurso por falta de prequestionamento, mediante Embargos Declaratórios, uma vez que o dito art. 386, VI, do CPP, não foi ventilado no *r. decisum*, Súmula 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal; tanto mais, ainda, porque o exame ou reexame de provas é matéria não apreciável na via eleita, a teor da vedação constante da Súmula 279 da Corte Suprema.

2.2 Quanto ao dissídio jurisprudencial, “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal” (STF — Súmula 400).

3. Pelo não-provimento ao Recurso, em decorrência.  
Brasília, 01 de junho de 1990.

VICENTE DE PAULO SARAIVA, Subprocurador-Geral  
da República.”

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, por mais que então fosse possível admitir-se que as antigas *razões do recorrente* (v. revogação dos arts. 541 e 546 do CPC pela Lei nº 8.038/90) ampliassem as suscitações da petição interpositiva do recurso extraordinário, observe-se que tal permissão não chegaria ao fito de acrescê-las, primeiro, em suprimento das falhas objetivas da demonstração da divergência jurisprudencial, e, segundo, com maior razão protetora da tecnicidade do apelo excepcional, ao fito de acrescentar novos pontos de ataque ao acórdão recorrido.

Destaco esses aspectos vedados àquelas razões que se seguiam ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (cabíveis no recurso especial até o advento de sua normatividade própria instaurada pela Lei nº 8.038/90), porque, justamente naqueles dois pontos salientados, as eruditas *razões do recurso* inovaram a petição de interposição. Fizeram-no, por uma, quando invocaram acórdão do Supremo Tribunal Federal, tocante à bilateralidade do crime de corrupção, e para confrontá-lo ao caso dos autos juntaram volumosa prova extraída de processos diversos; e, por outra, quando argüíram afronta ao art. 59, II, do Código Penal, a título de reparo ao rigorismo da dosimetria da pena. E por essa abordagem desafeita ao procedimento recursal derradeiro, é que, de logo, cabe negar-se exame às mencionadas postulações tardiamente formuladas.

Portanto, examine-se o recurso nos primitivos limites da sua interposição.

Quanto à letra *a*, veja-se que maior esforço não requer a verificação de que o art. 386, VI, do CPP, embora implique referenciamento implícito em toda decisão absolutória embasada na deficiência da prova, obviamente não implica nas decisões condenatórias, cuja referência à prova examinada, necessariamente explícita, é por si mesma avessa à aplicação do preceito; salvo-se, por absurda contradição, a condenação se faça preceder de afirmações da minguada de prova.

Daí que, no suscitado tema do prequestionamento daquele dispositivo processual argüído no recurso, o caso refoge até mesmo ao abrandamento da exigência antes sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, como a tem abrandado a jurisprudência intermédia praticada nesta Eg. Corte, sobre admitir, em

apreço ao novo recurso constitucional, o chamado prequestionamento implícito; e por refugir, é de negar-se conhecimento ao recurso pela invocação de contrariedade e negação de vigência ao dito artigo de lei, sobre o qual não houve o menor prequestionamento.

Por sua vez, quanto ao segundo fundamento, consulte-se que os paradigmas foram colacionados sem a mínima atenção à demonstração analítica da divergência interpretativa; arrolaram-se a teor de simples ementas, das quais mais não se extrai do que estas petições de princípios:

“Sentença criminal. Condenação. Dúvida quanto à configuração do delito. Inadmissibilidade. Reforma. Apelação provida. Inteligência do art. 386, VI, do CPP.

Há dúvida sempre que uma assertiva se apresente com motivos afirmativos e negativos. E, quando eles se igualam, com idêntico valor, temos apenas a credibilidade.

Uma sentença condenatória somente pode ser proferida diante da mais completa certeza. Havendo dúvida, chegando as provas somente ao crível, a justa solução é a absolvição, com fundamento no n<sup>o</sup> VI do art. 386 do CPP. (RT 568/316).

Prova. Insuficiência para a condenação. Dúvida quanto à materialidade e autoria do delito. Condenação que não pode se estear apenas na alta probabilidade desta ou daquela ou na íntima convicção do julgador, pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. Aplicação do princípio *in dubio pro reo* e do art. 386, VI, do CPP. Absolvição decretada.

No processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquele. E não se pode, portanto, ser a certeza subjetiva, formada na consciência do julgador, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio” (RT 619/267 — TJSP ap. 47.335-3 3<sup>a</sup> Cam.).”

Em outras palavras, conquanto que louvada pelo recorrente — à conta do princípio *in dubio pro reo*, argumentado com a autoridade de *Malatesta* (“Lógica das Provas”, Ed. Saraiva, 14/15), *Kennys*, *apud Heleno Cláudio*, “Ins. Criminal”, 1<sup>o</sup>/485, nota 389 e *Carrara*; ou dissertada a “prova indiciária” nas eruditas razões de recurso, pelo magistério de *Bento de Faria* (“Decisões da Corte Suprema”, I/412, e II/296; *Tourinho Filho* (“Proc. Penal”, Bauru, 1979, 5<sup>a</sup> Ed., III/306), *Espínola Filho* (“Cód. de Proc. Penal Bras. Anotado”, Rio,

1960, 5ª ed., III/179) e *Frederico Marques* (“Elementos de Dir. Proc. Penal”, Rio, 1965, 2ª ed., III/377), certo é que, inobstante tão prestigiosos argumentos de fonte, a proclamação de princípio a que reduzidas aquelas ementas não atende ao requisito da configuração do dissídio pelas circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (RISTJ, art. 255, parágrafo único, *in fine*).

Na verdade, nem mesmo a esforçada digressão das razões do recurso prestou-se a tal demonstração; tanto mais que, em nenhum passo de sua excelente fundamentação, o v. acórdão atacado desviou-se daquele rumo doutrinário, exaustivo que foi na aprofundada análise da prova condenatória, a que se entregou nestes termos:

“Em que pese o esforço da combativa defesa para explicar o comportamento incomum do acusado em todos os episódios narrados na inicial, tenho que, relativo ao segundo fato, as provas são bastantes para responsabilizá-lo criminalmente.

Alusivo ao segundo fato da denúncia, sobre o pagamento ao acusado para revogar a prisão de Celeido Coimbra Grubert, existe nos autos cópia do cheque de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), do Banco Itaú S.A., que este emitiu em 28-06-84, data em que estava preso, comprovantes da aplicação do *open*, através do Bamerindus, dessa quantia, em nome de João Jonas da Costa, entre 29-06 e 31-07-84 (f. TJ-367 e 390-394).

O Bel. João Jonas, ex-delegado de polícia de Jardim, sempre afirmou que foi o intermediário entre o Juiz Otto e Celeido, o qual foi posto em liberdade logo após a entrega do cheque. O acusado lhe pediu para aplicar a quantia durante algum tempo, recebendo-a com os acréscimos, depois de trinta dias. Emana dos autos que João Jonas nunca aplicara anteriormente em *open*, exceto aquele depósito coincidente com a soltura do Celeido (f. 458-460).

A defesa argumenta que o tal cheque serviu para patrocinar a defesa de Antônio de Oliveira, no processo que respondia com Celeido, e uma parte destinada ao seu tratamento (de Antônio) pois aquele sofreu lesões por arma de fogo. Antônio de Oliveira teria recebido Cr\$ 2.000.000,00, e o advogado Cosme Roberto, contratado por Celeido para defender Antônio, receberia Cr\$ 3.000.000,00, totalizando assim o montante do cheque mencionado por João Jonas.

O advogado Cosme Roberto de Souza Pinto, depondo às fls. TJ 529-530, disse que Celeido lhe pagou Cr\$ 3.000.000,00 pelos

serviços prestados naquele processo em que houve um acordo entre Celeido e Antônio de Oliveira, o qual alterou o seu depoimento, aliviando a situação de Celeido, pelo que recebeu, através de João Jonas, Cr\$ 2.000.000,00 para pagamento do hospital. Entretanto, o Dr. Cosme esclareceu que recebeu os honorários mediante cheque nominal passado por Celeido, a quem entregou um recibo. Logo, o cheque dos honorários é outro, em situação que não se confunde com aquela do cheque antes mencionado.

Sendo assim, a defesa não conseguiu dissipar a acusação, porque o testemunho do Dr. Cosme derruba a sua justificativa sobre a finalidade do tal cheque.

O testemunho de João Jonas da Costa incrimina fortemente o acusado e está reforçado por marcantes indícios, particularmente o cheque de Celeido passado na véspera de sua soltura. Também o Dr. Sílvio Aparecido Barbeta, juiz aposentado deste Estado, que mantinha amizade com João Jonas, foi visitado por este, em Campo Grande, o qual lhe expressou a preocupação, narrando o fato de soltura de Celeido a comprometer a honorabilidade daquele juiz. Essa visita e comentário aconteceu casualmente, bem antes de ser instaurado qualquer procedimento contra o acusado. E Celeido igualmente transmite informações incriminando o acusado (f. TJ 437-439 e 461-462).

Agora indaga-se: que interesse teria João Jonas, pessoa muito chegada ao juiz Otto, seu amigo, de denegri-lo com a pecha de corrupto? Por que João Jonas foi lembrado e ouvido na sindicância inicial?

Ao que parece, após as declarações do advogado Joelson Martinez Peixoto (f. TJ-455-457), sobre a preferência do Juiz por outro advogado para atender o caso Celeido Grubert, este, ao depor na investigação da Corregedoria noticiou da atuação de João Jonas no episódio da soltura, motivando-lhe a convocação (f. TJ-102). Em 24-03-87 Jonas relatou ao Des. Corregedor os fatos já conhecidos (f. TJ 145-147), os quais repetiu depois nestes autos (f. TJ 458-460).

Alega o acusado que João Jonas quis prejudicá-lo porque ficou aborrecido por causa do processo penal a que respondeu, de lesões corporais em acidente de veículo conduzido pelo seu filho menor. Mas verifica-se, às fls. 261-264, que no tal processo, iniciado por portaria da autoridade policial, o réu foi absolvido em 28-05-86, meses antes da instauração da sindicância contra o

juiz prolator. E tendo sido a decisão favorável a Jonas, fica sem sentido que este tivesse mágoa de quem o beneficiou.

Ademais, as informações revelam que Jonas não procurou nenhuma autoridade para contar sobre a presenciada corrupção. Acontece que se viu compelido a denunciá-la ao ser convocado para depor na sindicância, porque Celeido contara o caso quando o Corregedor apurava a queixa do advogado Joelson contra o juiz Otto (f. TJ-102-103).

Em cenas da espécie, não se pode exigir, para comprovação do ilícito, a prova direta de pagamento, porque nenhum corrupto passa recibo, e normalmente adota cautelas para evitar quaisquer provas. De muita valia então os elementos circunstanciais, os indícios e as presunções.

Há notícia, nos autos, de que o réu levava um padrão de vida muito acima do que normalmente exibiam outros juizes que passaram pela comarca de Jardim. O acusado possuía um plantel de gado bovino e outros bens, além de ter sido proprietário de um terço de uma área de 91 ha e 9.605m<sup>2</sup>, parte da Fazenda Bálsamo, em Nioaque, que vendeu em abril de 1985 (f. TJ 223-231 e 325-326).

Por outro lado, as duas outras acusações não estão rigorosamente tipificadas para efeito de condenação criminal; porém servem para convencer que o acusado tem outros antecedentes pouco recomendáveis, suficientes para o juízo denegridor de sua conduta como magistrado, tanto que se prestaram para convencimento do Egrégio Tribunal Pleno quando o colocou em disponibilidade compulsória com vencimentos proporcionais, em processo administrativo recentemente apreciado.

Desse modo, estando a prova testemunhal reforçada por indícios coesos e concatenados, chega-se à certeza do seu comportamento ilegal, por ter solicitado e recebido dinheiro, beneficiando-se em razão da função que exercia.

Diante do exposto, estando, a meu ver, bem caracterizada e provada uma das condutas delituosas narradas na acusação, acolho em parte a denúncia para condenar o acusado nas sanções do artigo 317 do Código Penal.”

Consultada essa fundamentação do acórdão, impossível será censurá-la em nome do benefício da dúvida, ou que o seja pela contradita da prova, cometimento revisionista, este último, vedado à instância especial e final da conferência interpretativa da lei federal; sob pena de cair-se no total reexame

dos fatos, assim impedido pelo direito sumular: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Verbete 07-STJ. E por ser essa, em última análise, a pretensão do recurso, conforme trecho transcrito no relatório, é que se inviabiliza o seu conhecimento.

Pelo exposto, não conheço do recurso, após o melhor exame a que se prestou a sua subida.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.828 — MS — (Reg. nº 90.0003622-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrente: Otto Bittencourt Neto. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Drs. Antônio Carlos Penteado de Moraes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 17-10-90 — 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 3.021 — PR

(Registro nº 90.0004282-8)

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

Recorrentes: *Paulo Sérgio Ribas de Oliveira e Shirley Terezinha dos Santos Oliveira*

Recorridos: *Ministério Público do Estado do Paraná, Paulo Mercer Carneiro e cônjuge (assistentes de acusação)*

Advogados: *Drs. Elio Narezi e Luiza Alberto Machado*

**EMENTA:** Criminal. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão . Fundamentos próprios.

Interrupção da prescrição. Balizado pela pena em concreto, nas condenações proferidas em sede de apelação, o prazo prescricional interrompe-se na data do acórdão condenatório e não na data do julgamento dos embargos de declaração.

**Prequestionamento.** Como requisito do recurso especial, o prequestionamento se basta compreendido pela matéria versada no acórdão, de ofício ou implicitamente que seja. Precedentes do STJ.

**Fundamentos do acórdão.** Como tal se presta a transcrição do pronunciamento do Ministério Público em segundo grau, expressamente reportado como razão de decidir e com louvores reputado convincente.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, 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, em 06 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Por denúncia recebida a 27-01-76 (fl. 189), os recorrentes acima nomeados, marido e mulher em segundas núpcias, foram denunciados como incurso no art. 121, § 2º, inciso III, c.c. os arts. 44, II, alíneas *i* e *f*, e 25 da então vigente redação do Cód. Penal, assim acusados da morte, por sevícias, da menor Juliana, de três anos de idade, filha do denunciado com sua primeira esposa.

No entanto, na forma do art. 410 do CPP, foi o delito desclassificado pelo Juiz da pronúncia para o de lesões corporais seguidas de morte (fl. 544), mal-sucedido o recurso estrito da defesa, então interposto com vistas a classificá-lo como crime de maus-tratos, com resultado mortal (fls. 556 e 566); pelo que, reaberta a instrução, com razões finais do Ministério Público pela condenação nas penas do art. 136, § 2º, do Código Penal, a final foram absolvidos os denunciados, por minguia de prova — CPP, art. 386, VI — fls. 686/93. Da absolvição apelou o Ministério Público, com obtenção de pleno êxito, consoante acórdão lavrado pelo Des. Plínio Cachuba, Relator, com a seguinte ementa:

“Apelação crime. Maus-tratos que resultaram na morte da pequena vítima.

A imputação está embutida implicitamente e mesmo expressamente na denúncia e, por isso, não se faz necessária a providência preconizada pelo parágrafo único do artigo 384 do Código de Processo Penal, já que o acusado se defende de imputação contida na inicial acusatória e não da classificação feita pelo Dr. Promotor de Justiça.

Recurso provido para condenação dos apelados no artigo 136, § 2º, do Código Penal, uma vez que existe nos autos prova suficiente e convincente da materialidade e da autoria e, ainda, porque os apelados não têm em seu favor qualquer excludente de criminalidade.” — fl. 753

Daí a condenação estabelecida nestes termos:

“5. A conduta dos apelados é merecedora de severa censura, reprovável, o que significa ter sido intensa a culpabilidade de ambos; os antecedentes dos apelados são bons e os dois são tecnicamente primários; conduta social comum do meio em que vivem; não são personalidades voltadas para a prática de delitos penais; o procedimento da pequena vítima não autoriza, de modo nenhum, a sua eliminação; circunstâncias próprias do delito; as conseqüências dos maus-tratos foram graves; a menor, em tenra idade, pessoa em começo de formação, não contribuiu, de nenhuma forma, para ser machucada, maltratada e morta; tendo em vista os parâmetros apontados e previstos pelo artigo 59 do Código Penal, os quais, como se explicitou, não são integralmente favoráveis aos apelados, a pena base, por conseguinte, não pode, evidentemente, ser estipulada no mínimo, mas ultrapassá-lo e, por isso é fixada em cinco (5) anos de reclusão; dita pena base é aumentada de mais seis (6) meses com relação ao apelado, em face da agravante do artigo 61, item II, letra *e* e *a* da apelada pela agravante do mesmo artigo 61, inciso II, letra *h*, dispositivos do Código Penal, totalizando, assim, a pena, para cada um, em cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, que é definitiva, diante da ausência de outras circunstâncias modificadoras, quer gerais, quer especiais, desde que o número de golpes, por si só, não implica, necessariamente, o reconhecimento da agravante de meio cruel (TJSP, RC 131.180, RT 506/361).

Ante o exposto:

Acórdam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, reformar a sentença e julgar procedente

a ação penal para: a) condenar o apelado à pena de cinco (5) anos e seis meses de reclusão, como incurso no artigo 136, § 2º, combinado com o artigo 29, artigo 61, item II, letra *e*, todos do Código Repressivo; b) condenar a apelada à mesma pena por infração do artigo 136, § 2º, c/c o artigo 29 e artigo 61, inciso II, letra *h*, do referido “Codex”; c) determinar o cumprimento das penas em regime semi-aberto: a da apelada na Penitenciária Feminina do Estado e a do apelado na Colônia Penal Agrícola de Piraquara; d) ordenar a expedição de mandado de prisão contra os apelados, a inclusão de seus nomes no rol dos culpados, e, por último, determinar que ambos paguem, proporcionalmente, as custas da ação criminal.” — fls. 768/69.

Seguiu-se a interposição simultânea do recurso extraordinário (fl. 789) e dos embargos declaratórios dos réus, fundados na argüição da contradição que existiria entre a condenação pelo art. 136 e as agravantes do crime “contra descendente” e “contra criança”, que daquele tipo seriam elementares (fl. 772); embargos esses assim respondidos:

“Embargos declaratórios. Delito previsto no artigo 136, § 2º do Código Penal. Maus tratos.

Agravam sempre a pena, quando não constituem ou qualificam o delito, as circunstâncias referidas nos artigos 61 e 62 do Código Penal; é evidente que uma circunstância elementar ou qualificadora, que faz parte da estrutura do tipo básico ou qualificado, não pode, ao mesmo tempo, torná-lo mais grave, com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, o que é vedado pelo princípio no “*bis in idem*”:

Recurso recebido para afastamento das agravantes.” — fl. 778.

Renovou-se o recurso extraordinário, com as mesmas suscitações da interposição anterior, salvo exclusão do tema tocante àquelas agravantes reparadas nos declaratórios — fl. 797. Sustentou-se, em suma, ter o v. acórdão violado a vigência dos arts. 156, 157, 188, parágrafo único, 239, 381, II e III, e 386, VI, do Código de Processo Penal, e dos arts. 59 e 136, § 2º, do Código Penal, como ainda dos arts. 153, §§ 13 e 15, da CF então vigente; e alinharam-se acórdãos que diriam da possibilidade do reexame extraordinário da valoração da prova; tudo isso, argüido com invocação dos princípios do *onus probandi*; do livre convencimento do juiz e do *in dubio pro reo*, à sombra da seguinte versão:

“Mero arbítrio na apreciação das provas”. (Idem, página 480)

Aliás, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 11, item I, estabelece os princípios da presunção de inocência e do ônus *probandi*, reservado a quem afirma o fato, do mesmo modo que a *Lex Legum*, nos §§ 15 e 16, do art. 153, quando assegura a ampla defesa e a contraditoriedade da instrução criminal, princípios estes que, além de não tolerarem a validade exclusiva de elementos informativos do inquérito policial, não liberam o juiz do dever de ficar adstrito às provas relacionadas com o fato imputado na formação do seu convencimento e do dever de fundamentar o mesmo convencimento.

Igualmente, o parágrafo único, do art. 188, do Código de Processo Penal, pelo silêncio do Acórdão, está com sua vigência negada.

Diz o citado dispositivo legal, taxativamente:

“Se o acusado negar a imputação, no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações.”

Cumpriram, ambos os recorrentes, a determinação legal, comprovando que deixaram a menina em casa com a empregada, que saíram, ela para fazer compras e ele para ir trabalhar e que, no retorno dela, a menina foi encontrada no lastimável estado que a perícia médica evidenciou, com 44 ferimentos, cuja recenticidade, principalmente no tocante aos ferimentos mortais, é indiscutível, a par de ter ficado evidente, como salientou a sentença absolutória, que a menina almoçou, se alimentou, por estar com alimentos na cavidade bucal.

Competia, portanto, ao Acórdão, analisar estes elementos com seriedade, mas não o fez, descumprindo o art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Penal, que determina faça a sentença uma exposição sucinta da acusação e da defesa, indicando os motivos de fato e de direito em que se fundar, preferindo, ao invés, numa prática que se está generalizando, adotar o Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, como se ela fosse oracularmente infalível, e não fosse, também, parte, como é a defesa, na relação processual e com os mesmos direitos.

Omitiu-se, no acórdão, quaisquer considerações a respeito das sustentações da defesa, como se esta não existisse, especialmente no que se refere à alegação de que a vítima, com todos os ferimentos, não só jamais seria deixada com uma doméstica como também que a infeliz criança, naquelas condições, não poderia locomover-se...

Fez-se, em relação à defesa, “ouvido de mercador”.

Então, será possível rotular-se tal decisão de julgamento, nos moldes da lei?

Onde ficaram os princípios legais, que devem reger, obrigatoriamente, os julgamentos criminais?

Foram relegados ao ostracismo...

Quando no Acórdão, para não dizer no Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, se procura, na ausência confessada de testemunhas, estabelecer vinculação entre fatos ocorridos supostamente um mês antes da morte da vítima com os ferimentos que a levaram ao óbito, resulta claro, indiscutível e evidente, que se negou vigência ao art. 239, do Código de Processo Penal, porque, conforme este dispositivo,

“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”

Fatos que teriam ocorrido um mês antes, quando o pedreiro estava construindo o muro, são fatos que não se relacionam com os ferimentos mortais apresentados pela vítima, os quais eram recentes, daquele mesmo dia em que ela veio a falecer, como é claro e intuitivo.

Esta circunstância está no Parecer adotado e transcrito no Acórdão aqui impugnado, cujo tópico significativo foi transcrito nesta petição.

Não se trata, portanto, de uma análise em profundidade da prova, mas, tão-só, de estabelecer, definitivamente, a ausência de relação de causalidade entre os fatos ocorridos um mês antes da morte da vítima com os ferimentos mortais que a vitimaram.

E este é, no entanto, o *punctum pruriens* do problema, que deu causa a uma condenação sem causa, e, por isso, ilegal e abusiva.

Além de todos os dispositivos acima, que tiveram sua vigência negada pelo acórdão, também o inciso VI, do art. 386, do Código de Processo Penal, foi esquecido no julgamento e manifestamente violado, em decorrência da inobservância dos dispositivos regentes da matéria, como se demonstrou.

As diversas peças da defesa (fls. 226/279, 684/685 e 700/701), contendo os pontos centrais para a análise das questões relacionadas com a autoria e com as imputações se constituíram,

para o Parecer e para o Acórdão em *res nullius*, como se o julgador se encontrasse em presença de um procedimento inquisitorial, descumprindo-se, assim, os postulados dos §§ 13 e 16, do art. 153, da Lei Fundamental.

Se nenhuma pena pode ir além da pessoa do criminoso, o que impede a imposição de pena a quem não seja o autor do fato criminoso e se a imposição de pena só pode decorrer de elementos probatórios colhidos no curso da instrução criminal ou por ela confirmados, tem-se, com facilidade, aqui, pela simples leitura do Parecer, adotado pelo Acórdão, que, mesmo diante da absoluta ausência de provas, num fato não testemunhado, que a condenação se baseou em fatos bem anteriores, que datavam de mais de um mês, sem qualquer relação com os ferimentos mortais apresentados pela infeliz vítima.

Sob outro aspecto, embora a condenação não tenha causa, conquanto não se assente em fatos e apesar de ter violado os princípios do livre convencimento e do *onus probandi*, a verdade é que, o Acórdão, ainda, no estabelecer a pena-base, negou vigência ao art. 59, do Código Penal, uma vez que mencionou fatos integrantes da tipicidade para satisfazer, apenas formalmente, os requisitos da fundamentação, visando impor pena acima da mínima, no intuito de fugir da prescrição, que estaria consumada se a pena tivesse sido estabelecida no mínimo legal.” — fls. 789/90.

Admitidos os recursos, peticionaram os réus a declaração da extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, vez que, do recebimento da denúncia (27-01-76) até a data do julgamento dos embargos declaratórios (10-03-88), decorreram 12 anos (fl. 807). Tal peticionamento foi remetido ao conhecimento da instância superior, pois que, admitido o recurso extraordinário, a causa desde aí escapa à jurisdição local — fl. 813.

Contra-razões à fl. 821, lavra do Procurador Wilson Francisco, iniciadas por recusa à prescrição, consoante acórdão-supremo sobre caracterizar-se a interrupção pela data do acórdão que implicou o recebimento da denúncia, e não a contar somente do julgamento dos embargos infringentes (RHC 65.676-RJ, DJU 26-02-88); reclama-se, no mais, a falta de prequestionamento de toda a matéria recursal, além de pretender-se mero reexame do material cognitivo.

Processados, subiram os recursos ao Supremo Tribunal Federal, perante o qual opinou a Procuradoria-Geral da República, nestes termos:

“5. O recurso foi generosamente admitido pelo despacho de fls. 814-815, “em função dos pronunciamentos díspares das instâncias ordinárias a respeito da causa da morte da pequena vítima”.

6. Tendo permanecido com os autos em seu poder por período superior a dois meses, antes do julgamento dos embargos (fls. 775v.), arguiu a defesa a prescrição da pretensão punitiva, exaurida, segundo lhe convém, entre a data do recebimento da denúncia e o julgamento de tais embargos de declaração que reduziram as penas (fls. 807-808).

7. Preliminarmente, pois, cumpre ao Supremo Tribunal, de ofício, pronunciar-se sobre esta matéria de ordem pública, capaz de fulminar a ação penal. O Ministério Público Federal antecipa seu alvitre contrário a tal pretensão, remetendo-se aos pareceres do Procurador de Justiça Wilson Francisco Ferreira dos Santos (fls. 810-812 e 821-825), aduzindo as considerações que se seguem.

8. A controvérsia jurisprudencial noticiada pelos mais abalizados comentaristas cinge-se à data em que o acórdão condenatório interrompe a prescrição, se a do julgamento, a da publicação dos autos para ciência pessoal do Ministério Público. Mas ela não aproveita aos recorrentes. Querem eles que simples embargos declaratórios, considerados meros incidentes de retificação e correção de erros materiais, constituam marco interruptivo do lapso prescricional só porque reduziram a pena, e mais, que apaguem a interrupção operada pelo acórdão condenatório. Seria o mesmo que considerar interruptivo da prescrição o acórdão de apelação que reduz a pena imposta na sentença condenatória e impedir que esta sirva de marco interruptivo.

9. A doutrina ou a jurisprudência não abonam a tese articulada pelos recorrentes, como se vê no relato seguinte:

“É exato que o art. 117, IV se refere a “sentença” e não a “acórdão”. Entendemos estar esse vocábulo empregado em sentido genérico (como nos arts. 110 e 112, I), pois não há razão para que somente a condenação de 1ª instância tenha efeito interruptivo, e não também a de 2ª (quando reforma absolvição). Assim, a sentença condenatória que interrompe, é a que pela primeira vez no processo declara culpado o réu e lhe inflige pena, seja proferida em 1ª instância ou em grau de recurso. Nesse mesmo sentido se manifestam Manzini, Girolamo Penso e Alfredo Molari; este assinala que a sentença

condenatória que interrompe é a proferida pela primeira vez no curso do procedimento; o juízo da apelação que, reformando uma sentença absolutória, aplica ex novo uma pena, interrompe a prescrição; já o mesmo não acontece quando o juízo da apelação meramente confirma a condenação do 1º grau.

Quando o Tribunal de 2º grau confirma sentença condenatória, ou altera a penalidade, não há nova interrupção, pois tão-somente reafirma a culpabilidade do réu. Espínola Filho entendia que a decisão proferida em apelação, mantendo a condenação, ainda que diminua a pena, interrompe o prazo da prescrição. J. Frederico Marques é de opinião que o acórdão condenatório, não unânime, interrompe a prescrição se houver embargos. Essas hipóteses, porém, não estão incluídas na enumeração do art. 117, que é taxativo. O julgamento proferido no recurso de embargos infringentes, quando mantém a condenação, não tem qualquer efeito interruptivo, pois esse caso também não está previsto naquela enumeração; a Lei nº 1.720-B/52, que criou esse recurso em matéria penal, é anterior ao Código Penal de 1984, e neste não existe qualquer menção a esse como interruptivo do prazo prescricional.” (Antônio Rodrigues Porto, Da prescrição penal, 4ª ed., São Paulo, RT, 1988, p. 72-73).

Neste sentido, a douta 1ª Turma desse Excelso Pretório julgou o HC 61.210-AL, rel. o Min. Néri da Silveira (RTJ 117/67), negando qualquer relevância para a interrupção do lapso prescricional ao acórdão que limitava-se a reduzir a pena imposta na sentença (cf., também, RHC 64.283-RJ, DJU 12-12-86, p. 24.664). No HC 62.354-PA, hipótese análoga à vertente obteve o seguinte desfecho:

“*Habeas Corpus*. Extinção da punibilidade pela prescrição. Condenado a um ano de prisão o paciente, por acórdão de 31-5-83, em virtude de provimento a recurso do M.P., data em que não fluíra o prazo de quatro anos, desde o recebimento da denúncia, não tem qualquer conseqüência, aos efeitos pretendidos, novo pronunciamento da Corte, concedendo o *sursis*. Não é da data do acórdão, acerca da suspensão condicional da execução da pena, que se deve considerar como o termo *ad quem*, na espécie. *Habeas Corpus* indeferido.” (DJU 08-03-85, p. 2600).

No RHC 65.676-RJ, relator o Ministro Octavio Gallotti, discutiu-se qual a data de interrupção da prescrição por recebimento da denúncia, se a do recurso em sentido estrito interposto

contra o despacho que a rejeitou, ou a data dos embargos opostos a tal decisão:

“Prescrição. Interrupção caracterizada a partir da data do julgado da Câmara que implicou o recebimento da denúncia e não a contar somente do julgamento dos embargos opostos àquela decisão.” (DJU 26-02-88, p. 3.193).

10. Ora, a prevalecer esse entendimento também neste caso, os recorrentes não serão aquinhoados com a prescrição. A denúncia foi recebida em 27-01-76 (f. 190). Considerando a pena imposta de cinco anos, doze seriam necessários para o implemento da prescrição, a teor do art. 109, III do CP. No entanto, a apelação que os condenou foi julgada em 25-11-87 (f. 770), e o respectivo acórdão foi publicado em 07-12-87 (f. 771), sucedendo a retirada dos autos pela defesa pelos dois meses e meio já mencionados. Até a data não transcorreram os doze anos que sepultariam a pretensão punitiva que, por conseguinte, subsiste, impondo agora o exame do mérito do recurso extraordinário.

11. No mérito, a pretensão recursal é manifestamente inviável, como se encarregam de confessar os recorrentes em seus arrazoados (fls. 782-790, 797-798, etc.). Nenhum dos dispositivos constitucionais e legais apontados como violados ou negados sofreu o necessário prequestionamento (Súmula 282 e 356), a não ser aquele em que os réus foram julgados incurso. Os demais foram invocados como meros pretextos para reexame e confronto de provas, exercício vedado nesta sede (Súmula 279). As circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal foram devidamente sopesadas pelo acórdão recorrido nos seguintes termos:

“A conduta dos apelados é merecedora de severa censura, reprovável, o que significa ter sido intensa a culpabilidade de ambos; os antecedentes dos apelados são bons e os dois são tecnicamente primários; conduta social comum do meio em que vivem; não são personalidades voltadas para a prática de delitos penais; o procedimento da pequena vítima não autoriza, de modo nenhum, a sua eliminação; circunstâncias próprias do delito; as consequências dos maus-tratos foram graves; a menor, em tenra idade, pessoa em começo de formação, não contribuiu, de nenhuma forma, para ser machucada, maltratada e morta; tendo em vista os parâmetros apontados e previstos pelo artigo 59 do Código Penal, os quais, como se explicitou, não são integralmente favoráveis aos apelados, a pena-base, por conseguinte, não pode, evidentemente, ser estipulada no mínimo, mas ultrapassá-lo e, por isso é fixada em cinco (5) anos de reclusão.” (fl. 768-769)

Os arestos transcritos por suas ementas a esmo não assinalam a identidade de hipóteses necessárias para o exame do dissídio jurisprudencial, incidindo, pois, o art. 322 do Regimento Interno.

12. Isto posto, o Ministério Público Federal opina pela rejeição da alegação de prescrição e, no mérito, opina pelo não conhecimento do presente apelo raro.

Brasília, 9 de dezembro de 1988.

Carlos Eduardo Vasconcelos

Procurador da República

Aprovo:

Aristides Junqueira Alvarenga

Vice Procurador-Geral da República.” — fls. 846/51

Sobrevindo a instalação deste Eg. Tribunal, a pendência do recurso extraordinário foi resolvida desta forma:

“Já tendo sido admitidos os recursos, a orientação desta Corte em casos similares é a de que o extraordinário fica mantido como tal na parte referente à matéria constitucional e convertido, *ipso iure*, em especial, quanto às questões infraconstitucionais, continuando este Tribunal o competente para julgar aquele, e sendo o Superior Tribunal de Justiça o competente para julgar o segundo, na conformidade do disposto no art. 105, III, da Constituição.

Assim, encontrando-se desdobrados os recursos, e evitando maior e inútil procrastinação, de logo nego seguimento aos extraordinários, de vez que as questões de índole constitucional não foram suscitadas nos arestos impugnados, pelo que incidem, em ambos, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. Aliás, a rigor, não se alçam os temas discutidos a nível constitucional, posto que as alegações, na realidade, dizem respeito a questões de natureza legal, penal ou processual penal.

Subsistindo, em conseqüência, apenas os recursos especiais, determino a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para os fins antes aludidos.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 1990.

Ministro Aldir Passarinho

Relator”. — fl. 854.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, em preliminar prejudicial do recurso, examine-se a suscitação de prescrição.

Relembre-se querer-se que a condenação em segunda instância se marque como termo interruptivo da prescrição pelo julgamento dos embargos declaratórios recebidos, e não pelo julgamento anterior, de provimento da apelação do Ministério Público.

A propósito do assunto, recorde-se que, desde quando o Pretório Excelso, vencendo severas resistências, alargou a compreensão da Súmula 146 para aplicá-la às condenações impostas em segunda instância (ERE 76.320-SP, *in* RTJ 76/148), sabe-se que o fez à luz de substanciais fundamentos, dentre os quais o da definitividade da condenação para a acusação, requisito basilar da chamada prescrição retroativa balizada pela pena em concreto.

Ora, se a construção jurisprudencial assim definiu o requisito primeiro da prescrição em tais casos, não há dizer-se que os embargos de declaração, no seu singelo alcance das ambigüidades, obscuridades, contradições ou omissões do acórdão, e genericamente legitimados tanto para a defesa como para acusação (art. 619 do CPC), possam ter o condão de descaracterizar a indagada definitividade da condenação. Assim fora, para o efeito confundir-se-iam os declaratórios com os embargos de infringência, esses, sim, de natureza reparadora do *error in iudicando*, e como tal só admissível à defesa (CPP, art. 609, parágrafo único); confusão essa que resultaria em desfavor da construção *in bonam partem* lastreada no preceito da definitividade da pena para a acusação, também quando proferida em segundo grau.

É bem verdade que, a par de suas vistas à correção de erros materiais ensombreados por aqueles relacionados vícios da decisão, e ao largo da porfia doutrinária sobre classificarem-se ou não como recurso os declaratórios, excepcionalmente se lhes permitem efeitos modificativos; mas, aí esses efeitos se autorizam exclusivamente a partir da verificação do *erro extrínseco* (terminologia do Prof. H. Tornaghi, “Instituições de Processo Penal”, vol. 4/366, Saraiva, 2ª ed.) cujo reparo implique necessariamente em modificação da decisão, e jamais se autorizam à direta e livre correção do *erro intrínseco* (*idem, idem*), cometimento, este último, inerente ao juízo de retrato, exercido em sede de outros procedimentos recursais que não os embargos de declaração.

Revista essa conceituação processual, diga-se que, ainda quando no caso excepcional de se permitirem efeitos infringentes, os embargos recebidos mais não alteram os reflexos penais correlatos, senão que na medida da própria modificação da condenação, isto é, na medida em que a decisão declarada sob forma de pena menor também resulte em menor prazo prescricional.

No caso dos autos, abstraída por irrecorrida a indagação de que seria ou não impossível corrigir pela via declaratória o típico erro de direito então imputado ao acórdão condenatório, certo é que da correção da pena, pela exclusão daquelas agravantes, não resultou alteração alguma do prazo de prescrição interrompido pela condenação imposta em segundo grau. Se o prazo era de doze anos para a pena aplicada na apelação, com foros de definitividade para a acusação, de doze anos continuou a ser para a pena declarada, tudo sem qualquer efeito sobre o termo interruptivo designado pela data do acórdão condenatório (25-11-87), em relação ao *dies a quo* gizado pelo recebimento da denúncia (27-01-76).

Portanto, rejeito a arguição de prescrição.

Assim afastada a prejudicial de mérito, começo por unificar os recursos, como única é a irresignada postulação dos réus.

A partir dessa unificação, também rejeito a contra-argüida objeção formal da falta de prequestionamento da matéria recursal, propriamente dita. Faço-o, não pela liberalidade maior de genericamente isentar do pré-falado requisito o recurso especial, de encontro com as prolações sumulares do Pretório Excelso tocantes ao recurso extraordinário; mas, sim, por apenas amenizar-lhes a aplicação, aliás, assim o fazendo sem originalidade outra que não a de parte dos primeiros assentos deste eg. Tribunal.

Na verdade, sobre o tema do prequestionamento, impende lembrar-se que, do tanto que nos embates teóricos se tem dito sobre dever-se liberar o recurso especial do formalismo que aderiu à aplicação das Súmulas 282 e 356-STF relativas ao recurso extraordinário, este Eg. Superior Tribunal, timoneiro das práticas do novo recurso constitucional, a tanto não foi nas águas da doutrina mais ousada.

De fato, em suas primeiras aplicações, sabe-se que, com elogiável prudência, a nova Corte mais não tem restringido a amplitude da referida exigência formal, senão que por admitir o chamado prequestionamento implícito, estimado a modo de a matéria recursal, mormente quando tratada de ofício, mostrar-se virtualmente compreendida nos comemorativos ou nas assertivas do acórdão, para fecho de seu dispositivo. (E.g., REsp nº 25, 3ª T., Rel. Min. Nilson Naves; e AgRg/Ag. 1.375-SP, 6ª T., do qual fui relator). Ir mais longe no abrandamento do pressuposto inerente à própria função específica do recurso especial, concorde-se que até implicará inconcebível olvido às regras de fundo da formalística ordinária, tal como a *eventualidade*, posta em assinalar os lindes das demandas judiciais, ou a *escalada da jurisdição*, impeditiva da supressão de instâncias.

No caso dos autos, tenho que toda a dissertação do recurso especial convolado situa-se implicitamente haurida das próprias proposições do acór-

dão atacado — quer a título de erro formal, acusado pelos vícios que se lhe irrogam, quer a título de suposto erro substancial, assim visualmente vinculado à condenação proferida. Daí que a dita dissertação se exime a uma maior exigência do prequestionamento explícito por via declaratória. Examino, pois, as questões formuladas no recurso, no âmbito dos invocados dispositivos legais, todos evidentemente relacionados à causa.

Sob o primeiro aspecto das invectivas do recurso, viu-se que, em suma, a questão nuclear está no reclamo de motivação própria para o acórdão, vez que a tanto não corresponderia a adoção do parecer do Ministério Público como razão de decidir; aí resultara contrariado o articulado processual penal que diz do *onus probandi*, do livre convencimento, da apreciação da prova da defesa, e da conceituação dos indícios — arts. 156, 157, 188, 239 e 381 do CPP.

A princípio, a questão central impressiona, em termos de *error in procedendo*, como se conceitua a ausência de motivação da sentença. Seria mesmo de duvidar-se da alusão aos fundamentos do arrazoado de um dos contendores, louvado como razão de decidir, se a partir da sua parcialidade pressupõe-se tendencioso, em tese.

Consultados, porém, os usos forenses — principalmente nas instâncias recursais superiores, onde o Ministério Público se notabiliza por suas funções *custos legis*, psicologicamente despido dos ardores da investidura de parte na ação — sabe-se costumeira essa reportação a seu pronunciamento nos autos, esquivando-se o julgador ao enfado da tautologia, se a fundamentação louvada satisfaz, em excelência conceitual e notória lisura, a formação de seu livre convencimento. Em tal hipótese, o que restará ao reexame recursal decerto que será o conteúdo dos fundamentos aduzidos e a exaustão da análise de todos os pontos da causa — argüidos pela acusação, quanto pela defesa, interação a que está jungido o livre convencimento do julgador, com adução própria ou reportada que seja.

No caso dos autos, não há duvidar-se dessa indagada integridade dos fundamentos que balizaram o livre convencimento dos julgadores de segundo grau, remetidos ao Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça. Ali, ao longo de nada menos de 14 laudas, estão detalhadamente ponderadas as provas da acusação e da defesa, peça técnica por peça técnica, testemunho por testemunho, avaliação por avaliação das respectivas versões: a de maus-tratos resultados em morte e a de autoflagelação convulsiva e/ou simples negação da autoria. Leia-se — fls. 755/68.

Desse modo, tenho por improcedente a irrogada falta de motivação do acórdão, e por incorrente o malferimento dos dispositivos processuais acima arrolados.

Da segunda inquinação, o *error in iudicandi* em que teria incorrido o acórdão, vejo que o julgado bem se houve na exata interpretação dos disposi-

tivos legais elencados: — o art. 386, VI, do CPP, porque, pelo visto do seu conteúdo reportado àquela lavra do Ministério Público, a decisão amparou-se em demorada análise da prova, suficiente à condenação que decretou; e os arts. 59 e 136. § 2º, do Cód. Penal, porque, do dispositivo do acórdão, transcrito no relatório (e que releio), colhe-se o irrefutável acerto da dosimetria básica da pena, na indicação das circunstâncias judiciais relevantes, para efeito do quantitativo estabelecido (5 anos), ligeiramente acima do mínimo legal (4 anos) e longe, muito longe mesmo, de sua média (9 anos) ou de seu máximo (12 anos).

Esgotado esse exame conclusivo da improcedência das postulações arri-madas no pressuposto de contrariedade ou negação de vigência a qualquer dos dispositivos legais conferidos, mais improcedente se mostra a colação de acórdãos divergentes, dos quais só guardavam pertinência os que inicialmente foram trazidos no tema do agravamento da pena-base, ponto que, por isso, resultou prejudicado desde a declaração do acórdão positivada pela exclusão das agravantes.

Do mais de que tratam as bem-lançadas razões do recurso, presente-se, porém, o envolvimento de um percuente reexame da prova, ao todo vedado permitir-se na via especial. Tanto mais que procedê-lo, mesmo *en passant*, será lavar-se nos anais da última instância, com dolorosos pormenores da imolação da pequenina vítima pelos próprios pais, mais um impiedoso registro; seria expor à execração tão cruel crônica criminal, instruída por evidências factuais somente críveis acontecer à força das contundentes realidades da vida — a mais das vezes motivadas por odiosas transferências ou penosos recalques psíquicos, e que, de tão perversas que são, nelas se negam a crer os mais puros de coração.

Por isso que, bem de propósito, limitei ao mínimo necessário a leitura dos pormenores fáticos da sofrida responsabilidade penal do infeliz casal de réus, sem transcrevê-los a ensejo de maior publicidade.

Pelo exposto, anotada a rejeição preliminar da prejudicial de prescrição, não conheço do recurso unificado.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.021 — PR — (Reg. nº 90.0004282-8) — Relator: Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Paulo Sérgio Ribas de Oliveira e Shirley Terezinha dos Santos Oliveira. Recorridos: Ministério Público do Estado do Paraná, Paulo Mercer Carneiro e cônjuge (Assistentes de acusação). Advogados: Drs. Elio Narezi e Luiz Alberto Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, não conheceu do recurso (em 06-06-90, 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 3.267 — RS

(Registro nº 9048800)

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

Recorrente: *Alvarino Barcelos Ramos*

Recorrido: *Antonietta Cândida de Oliveira Ramos*

Advogados: *Drs. Gerardo Carlos Hilbk e outros — Carmem Renée Herlin Ritter e outro*

**EMENTA: Civil. Comodato. Prazo indeterminado. Aplicação do art. 1.250 do Código Civil.**

Não importa em tornar perpétuo o comodato a decisão que, aplicando o art. 1.250 do Código Civil, estabelece que o mesmo deverá demorar pelo tempo necessário para o uso concedido, com base em prova de que a situação de fato não indica necessidade imprevista e urgente, para a suspensão do contrato, pelo comodante, tanto mais quando a situação perdurará, no máximo, até a morte da comodatária.

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Alvarino Barcelos Ramos interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, em autos de ação de reintegração de posse movida contra Antonieta Cândida de Oliveira Ramos.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1.248 a 1.255 do Código Civil, visto que, ao julgar improcedente a ação na qual o mesmo visa a retomada de imóvel objeto de comodato, considerou tal instituto como contrato bilateral, oneroso e por tempo indeterminado, em infringência às disposições do Código Civil.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O acórdão recorrido, interpretando o art. 1.250 do Código Civil, determina que o apartamento, dado em comodato à recorrida, deva continuar enquanto necessário ao uso a que foi destinado.

Tal decisão é tomada com assento na prova colhida no processo e em face das circunstâncias por ela delimitadas, a indicar que não cabe revê-la em recurso especial, a teor do que reza a Súmula 07 da jurisprudência deste Tribunal.

Não se trata, como está expresso no voto condutor do acórdão, de perpetuar o comodato, nem em considerá-lo oneroso, o que seria descaracterizá-lo, dado que pressupostos de sua configuração são a temporariedade e a gratuidade.

E a disposição do art. 1.250 do Código Civil contém elemento que situa a sua aplicação, como aqui, feita, como correta, ou seja, a ressalva de necessidade imprevista e urgente do comodante, reconhecida pelo juiz, de suspender o uso e gozo da coisa emprestada.

É que, no caso em exame, dizem as instâncias ordinárias, a prova indica essa desnecessidade do comodante, homem de largas posses e que se apresenta, ainda, como usufrutuário de propriedade da comodatária, mais precisamente, um outro bem imóvel, incluindo posto de gasolina e restaurante, ora arrendado em favor do mesmo usufrutuário.

De dizer, por conseguinte, que dito acórdão não nega vigência aos textos indicados pelo recorrente, na fundamentação de seu recurso, os arts. 1.248 a

1.255, exatamente toda a seção que trata do comodato no Código Civil, isto porque avulta dentre eles aquele em que baseado a decisão recorrida.

De relação ao dissídio, tenho que o mesmo não se acha devidamente demonstrado, pela só transcrição de parte de voto do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, de pranteada memória, porque, ainda que indicado repositório onde se encontra o inteiro teor do acórdão paradigma, a sua leitura integral diz da diversidade de situações fáticas com o recorrido.

É que no mencionado acórdão do Supremo Tribunal Federal, se cuida de hipótese de comodato para uso com instalação e funcionamento de uma escola, em que o argumento central da decisão está em que, em seus próprios termos:

“A sentença confirmada pelo acórdão, diz que, por lógico ou presumido, o prazo perdurará “enquanto funcionar no imóvel um estabelecimento de ensino”. Isso significa que o comodato poderá prolongar-se por um ou dois séculos e, durante esse tempo, as sucessivas gerações de herdeiros não poderão reaver o imóvel, cumprindo-lhe apenas o ônus de, periodicamente, pagar o imposto de transmissão *causa mortis*”.

E, mais, não se cuidou, no caso examinado pelo Supremo Tribunal Federal, da inexistência de necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, de suspender o uso da coisa dada em comodato, cujo ônus é do comodante, circunstância destacada no acórdão recorrido.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Relator, que demonstrou o acerto do acórdão recorrido ao aplicar o art. 1.250 do Código Civil.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, também estou de acordo, porque penso, inclusive, que a conclusão a que chegou o Tribunal decorreu do exame da prova dos autos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.267 — RS — (Reg. nº 9048800) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Alvarino Barcelos Ramos. Recorrido: Antonieta Cândida de Oliveira Ramos. Advogados: Drs. Gerardo Carlos Hilbk e outros e Carmem Renée Herlin Ritter e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 25-02-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 3.410 — PR

(Registro nº 90.0005181-9)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Cal Chimelli Ltda*

Recorrido: *Satoshi Onaka*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outro e José Blanski Filho*

**EMENTA:** Processo civil. Honorários advocatícios. Correção. Orientação da Corte. Rescisória. Atentado. Ação discriminatória. Alienação da coisa litigiosa. Recurso conhecido mas desprovido.

I — Consoante sumulado pela Corte, arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde o ajuizamento. Recomendável, porém, que o órgão julgador explicita em sua decisão o momento dessa incidência.

II — A alienação da coisa litigiosa não constitui atentado, uma vez que não se trata de ato ilegal, mas ineficaz no plano processual (CPC, art. 42).

III — Consoante autorizada doutrina, no atentado pode haver coisa julgada material, ensejadora da ação rescisória.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Cuida-se de recurso extraordinário interposto com argüição de relevância por violação aos arts. 24/25 da Lei nº 6.383/76 e 20 do Código de Processo Civil e dissenso interpretativo, tendo sido convertido, ainda na origem, em recurso especial.

Insurge-se a recorrente contra o v. acórdão unânime do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do eg. Tribunal de Alçada do Paraná que julgou improcedente rescisória de sentença proferida em ação de atentado, com a seguinte ementa:

“Sentença proferida em ação cautelar de atentado. Admissibilidade da ação rescisória. Inocorrência, contudo, de violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC). Incidência do artigo 879 do Código de Processo Civil relativamente ao processo da ação discriminatória.

1 — É admissível a ação rescisória de sentença proferida em processo cautelar de atentado.

2 — A previsão constante do artigo 24 da Lei nº 6.383, de 7-12-76 (que dispõe sobre o processo discriminatório), não exclui a possibilidade da ocorrência de outros constitutivos de atentado, consoante o artigo 879 do Código de Processo Civil”.

Argumenta a recorrente, em síntese, que a alienação da coisa litigiosa a terceiro não pode ser considerada atentado, restringindo-se as hipóteses desse procedimento judicial, em se tratando de processo discriminatório, ao elenco do art. 24 da Lei nº 6.383/76.

Outrossim, irresigna-se a recorrente contra o critério que, ao impor a verba honorária, a arbitrou “em vinte por cento sobre o valor atribuído à causa, atualizado até a presente data”, carreando ao confronto o RE nº 116.244-9, relatado pelo Ministro Moreira Alves (DJ de 27-10-88, p. 27.934), que fez incidir a correção a partir da data da fixação.

Admitido o apelo pelo dissídio em relação à correção da verba advocatícia, com as contra-razões subiram os autos, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo conhecimento e provimento do recurso quanto ao referido dissenso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Começando a apreciação do recurso pela invocada divergência pretoriana, dele conheço. Mas o desprovejo, na mesma linha que tenho adotado em casos precedentes. A propósito, transcrevo, por pertinente, voto que proferi no REsp nº 4.482-MG, unânime, julgado em 9-10-90, de que fui relator, *verbis*:

“Ao votar, na qualidade de relator do REsp 3.078-MG, em 18-9 pp., quando já sumulada a matéria neste Tribunal, externei considerações que entendo oportuno transcrever neste julgamento, vazadas no seguinte teor:

“No REsp 972 — SP, de que fui relator, tive oportunidade de afirmar:

“A matéria não é nova, inclusive nesta turma, estando a surgir com freqüência nos tribunais do País, a exemplo do que ultimamente, na vigência da ordem constitucional anterior, vinha ocorrendo no Supremo Tribunal Federal, onde diversos foram os julgamentos proferidos, direcionados, diga-se de início, no sentido da tese da Recorrente (a respeito, além do aresto trazido no recurso — RTJ 102/705), poderiam ser lembrados, dentre outros, os constantes em RTJ 122/360, 117/1337 e de números 115.968 (julgado em 15-04-88), 111.009 (j. em 15-05-87 — DJU de 29-05-87), 112.797 (j. em 08-05-87 — DJU 29-05-87), 108.412, 108.910 (DJU de 13-06-86), 114.545 (DJU de 11-03-88), 114.922 (DJU de 18-03-88).

Tem-se discutido, via de regra, em se tratando de honorários arbitrados sobre o valor dado à causa, se a incidência da correção monetária seria devida a partir do ajuizamento da causa ou da data da decisão que impôs a verba.

Nesse último sentido, ou seja, o agasalhado pela Excelsa Corte, ementou o eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na rescisória nº 793/84, de que foi relator o em. Desembargador José Carlos Barbosa Moreira:

“Condenação em honorários advocatícios. Correção monetária: o termo inicial não é a data do ajuizamento da ação, mas a do julgamento, porque só então nasce, para o vencido, a dívida, em razão da sucumbência.”

E, do corpo do acórdão, colhe-se, *verbis*:

“não é razoável que se faça remontar à data do ajuizamento da inicial a correção monetária da alu-

dida verba. Correção monetária significa atualização, em termos reais, do valor de algo *que existe*; é inconcebível que se queira corrigir o nada. Dívida inexistente não comporta correção, porque seu valor é igual a zero, e não pode tornar-se outro: aliás, constitui elementar verdade matemática que o resultado da multiplicação de zero por qualquer fator continua sempre a ser...zero.

Ora, a dúvida que tem por objeto a verba honorária não existia ao tempo do ajuizamento da inicial. Ela veio a surgir, apenas, com o julgamento da ação rescisória. Com efeito: no sistema do direito brasileiro vigente, ao contrário do que ocorria antes da Lei nº 4.632, de 18-05-1965, que modificou o art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, e cuja substância se conserva no atual estatuto, a condenação em honorários advocatícios não pressupõe qualquer ato ou comportamento doloso ou culposo de quem a sofre, mas repousa sobre o fato objetivo da derrota — ou, como se costuma dizer, da *sucumbência*. É o que ressalta da dicção do art. 20, caput, 1ª parte, do Código em vigor: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Destarte, quem deve honorários à outra parte, deve-os por haver ficado *vencido*; logo, não pode devê-los senão a partir do momento em que ficou vencido. Até então, não ocorrera ainda o fato de que é conseqüência a obrigação de pagar os honorários — e repugna ao bom senso admitir uma conseqüência que preexistia à causa!”

Na mesma causa, em grau de embargos infringentes, em acórdão relatado também por outro eminente processualista, o Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar, acolheu-se por maioria, a tese contrária.

Nessas duas colocações está refletida a divergência existente, que não se pacificara mesmo após os referidos pronunciamentos da Suprema Corte, talvez porque, datados de época recente, não tiveram a maturação suficiente para influenciar de forma mais efetiva a jurisprudência.

Há muito, desde quando ainda integrante do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, optara pela corrente que veio a ser acolhida no Pretório Excelso. Contudo, como já tive ensejo de externar em mais de uma oportunidade neste Superior Tribunal de Justiça, quer em recurso especial (nº 514) quer em decisão proferida em agravo (nº 818), uma distinção há de ser feita.

Com efeito, se, na decisão de imposição da verba, o Judiciário (na sentença ou no acórdão) se limitou a deferir a correção sobre o valor da causa, tenho por mais acertado o posicionamento que vinha sendo obrigado no Supremo Tribunal Federal, a saber, o que tem o início da correção a partir da data da decisão. Se, no entanto, foi explicitado que a correção incidiria a partir do ajuizamento da ação, é de respeitar-se esse critério, válido como qualquer outro que poderia ser adotado pelo julgador.

Como se sabe, salvo a hipótese de sentença condenatória (CPC, art. 20 § 3º), não está o juiz jungido a qualquer critério objetivo na fixação dos honorários advocatícios, desde que respeitadas as linhas demarcatórias das alíneas do referido parágrafo e do texto do § 4º. O julgador, pode, então, dentro dessa moldura, adotar o critério que lhe parecer mais justo e razoável.

Como ementado no REsp 514-SP, de 5-9-89, já mencionado,

“Se a decisão *a quo* foi explícita em afirmar que a correção incidiria desde o ajuizamento, na hipótese de arbitramento em percentual sobre o valor da causa, deve-se respeitar esse critério, que pode não ser o melhor, mas foi certamente o que pareceu mais razoável ao julgador no caso concreto, podendo-se impugná-lo apenas em relação ao montante da verba, se excessiva ou insuficiente.”

No caso concreto, entretanto, não houvesse explicitação quando da sentença ou do acórdão que decidiram a causa, razão pela qual não mais era lícito ao juiz da liquidação determinar a incidência a partir do ajuizamento.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio e o provejo para que os honorários das partes sejam corrigidos a partir da sentença.”

“No transcrito REsp 972, ficou ementado:

“Processo Civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Critérios. Precedentes. Divergência.

— Se a sentença e o acórdão não explicitaram o termo inicial da incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios, não pode o juiz da liquidação determinar que o mesmo seja a partir do ajuizamento da causa.

— Inexistindo explicitação na sentença e/ou no acórdão que julgaram a causa e fixaram os honorários, a correção deve incidir a partir da data da decisão que os arbitrou.”

Também por maioria, no REsp 2.144 — ES (DJU de 23-4-90), de que também fui relator, ficou ementado:

“Processo civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Precedentes. Recurso conhecido e provido. Voto vencido.

Não havendo explicitação na sentença ou no acórdão, sequer manejados embargos declaratórios, quando ao Judiciário seria lícito adotar como critério a correção desde o ajuizamento (REsp 514-SP, DJ de 04-12-89), a incidência dessa sobre os honorários deve ocorrer a partir da decisão que impõe a verba, mesmo porque não se pode advinhar a intenção do julgador”.

Em síntese, consoante assinalado no REsp 514-SP, também por mim relatado, três correntes se formaram nesta Turma a propósito, em se tratando de fixação em percentual sobre o valor da causa:

a) — uma, abraçada pelo Ministro Athos Carneiro, segundo a qual a incidência seria desde o ajuizamento;

b) — outra, defendida pelo Ministro Fontes de Alencar, que corrige o valor somente a partir da decisão;

c) — a terceira, por mim defendida, e com o prestígio do Ministro Barros Monteiro, que dá pela incidência também a partir da decisão que impõe verba, exceto se houver explicitação em sentido contrário.

No caso em julgamento, como exposto no relatório, não houve explicitação. Destarte, renovando *venia* aos que se posicionam contrariamente, trazendo ainda à colação o posicionamento de Ronaldo Cunha Campos, externado na apelação 28.621, de Minas Gerais, in “Revista Jurídica Mineira” 36/117, manteria o entendimento que tenho adotado, conhecendo do recurso e o provendo, para ter por data inicial da incidência da correção monetária aquela em que proferida a sentença:

Entretanto, no REsp 2.870-MS, de que relator o Ministro Athos Carneiro, a 2ª Seção deste Tribunal, em sessão de 12-09-90, embora por reduzida maioria, firmou orientação em sentido contrário, a saber, pela aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento.”

“No caso posto a julgamento, submetendo-me à orientação que veio a prevalecer nesta Corte, conheço do recurso e o provejo

para que a correção monetária sobre a verba advocatícia tenha incidência a partir do ajuizamento da causa.

“Na oportunidade, ementado ficou:

“Processo civil. Honorários advocatícios. Correção monetária. Início da incidência. Orientação firmada em Seção. Posição divergente desse entendimento. Precedentes.

I — Não obstante entendimento divergente, adota-se a orientação que veio a prevalecer na 2ª Seção do Tribunal, segundo a qual, quando arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide desde o ajuizamento.

II — Recomendável se mostra que o órgão julgador explicita em sua decisão o momento inicial da incidência, dirimindo futuras e eventuais dúvidas.”

Quanto à alegada vulneração da lei federal, sem embargo das douradas considerações expandidas pelo ilustre Advogado da recorrente, tenho por correta a incensurável decisão, refletida no r. voto condutor do v. acórdão, de que relator o eminente processualista Gil Trotta Telles, cuja transcrição se recomenda pela precisão e cuja fundamentação adoto às inteiras:

“1 — “Cal Chimelli Ltda. propôs ação rescisória contra Satoshi Onaka, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando a rescindir a sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Segunda Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba — confirmada, no que foi objeto do recurso, pela Segunda Câmara Cível deste Tribunal — que julgou procedente a ação de atentado ajuizada por Satoshi Onaka contra a ora autora (ação essa incidente à ação discriminatória intentada pelo Estado do Paraná e o Instituto de Terras e Cartografia, relativa a área de terras de 628 ha, situada no lugar denominado Campo das Flores, Município de Rio Branco do Sul), bem como o respectivo acórdão. Decretada tal rescisão, objetiva, ainda, a autora, obter novo julgamento da mencionada ação de atentado, que deve ser declarada inadmissível.

Sustenta a demandante, em síntese, que, no curso do processo discriminatório, em face do artigo 25 da Lei nº 6.383, de 7-12-76, somente constitui atentado comportamento infringente do disposto no artigo 24 da mesma lei, mas o julgado rescindendo, aplicando dispositivo inaplicável do Código de Processo Civil (art. 879), deixou de aplicar as regras legais realmente aplicáveis (que seriam aquelas contidas nos apontados artigos da Lei nº

6.383), com o que violou “literal disposição de lei”. Salienda que a sentença em tela considerou erroneamente, “...inovação ilegal do estado de fato da coisa litigiosa...” (art. 879, III, CPC), a mera alienação de coisa litigiosa, feita pela ora autora (então ré no referido processo cautelar), o que nem em tese pode configurar atentado. Alega que a petição inicial da ação de atentado é inepta visto que não aponta nenhum caso específico, como tal (atentado) previsto no artigo 24 da Lei nº 6.383, de modo que, da sua exposição fática, não decorre a correspondente conclusão; e que, além disso, Satoshi Onaka (ora réu), não tendo intervindo no processo da ação discriminatória, carecia de legitimidade para propor a ação de atentado em foco.

Contestando, o réu, preliminarmente, argüiu a inépcia da petição inicial, porque os fatos nela narrados não se enquadram “...em quaisquer das hipóteses do art. 485 do CPC” (fl. 448), e porque a autora não requereu a citação de Alziro Santin e Tereza Plucienik, que deveriam, como litisconsortes necessários, integrar a relação processual da rescisória, citação essa que, agora, seria inócua, em virtude da expiração do prazo indicado no artigo 495 do Código de Processo Civil.

A autora, que requerera o apensamento dos autos da rescisória aos do mandado de segurança, também por ela impetrado, em que a causa de pedir seria idêntica à daquela ação, manifestou-se sobre a contestação”.

1.1 — O relator indeferiu o apensamento requerido pela autora, porque já julgado o referido mandado de segurança; e rejeitou as preliminares levantadas pelo réu, por considerar que os fatos narrados na inicial, em tese, ajustam-se à hipótese do artigo 485 do Código de Processo Civil, não havendo motivo plausível para a citação de Alziro e Tereza, que não figuraram como parte na ação de atentado, incorrendo caso de litisconsórcio necessário.

1.2 — O parecer da douta Procuradoria de Justiça concluiu pela procedência da ação rescisória (fls. 528/532).

2 — Visto que a ação rescisória é cabível apenas quando se trate de *sentença de mérito*, conquanto o problema não tenha sido suscitado, é de se perquirir, inicialmente, acerca de sua admissibilidade para rescindir sentença proferida em ação de atentado, cujo procedimento foi disciplinado, no Código de 1973, entre aqueles pertinentes ao processo cautelar (Livro III, Título único, Capítulo II, Seção XIII).

Parece-nos que, nessa espécie de ação cautelar, pode haver coisa julgada material, por se cuidar de cautela jurisdicional repressiva, conforme o magistério de *Galeno Lacerda*, para quem, no atentado, como no incidente de falsidade, "...embora não se julgue a demanda principal, há *definitividade* na respectiva sentença, porque desce aos fatos materiais da lide, para repô-los, ou não, no estado anterior" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, VIII Vol., Tomo I, Forense, Rio, 1980, p. 402).

"O fato de fazerem coisa julgada material as sentenças proferidas no atentado e no incidente de falsidade constitui consequência necessária de seu caráter repressivo e da ilicitude material do ato sobre o qual incidem. No caso do atentado ocorre ainda a ação cumulada de ressarcimento, a exigir trânsito em julgado da sentença. Por isso, não se aplica a essas figuras o art. 807 do CPC: a sentença aí proferida não pode ser revogada ou modificada pelo prolator" (cf. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, Tomo II, 1ª edição, Forense, Rio, 1988, p. 578).

2.1 — No mérito, porém, afigura-se-nos que desassiste razão à autora.

Primeiramente, frise-se que Satoshi Onaka é indicado pelo Estado do Paraná como um dos ocupantes da área discriminanda (v. fl. 106-TA), havendo, a sentença que decidiu a discriminatória, assegurado "... aos posseiros existentes à data do ajuizamento da presente ação, naquele lugar, as áreas que ocupavam com benfeitorias e culturas permanentes, na forma da Lei Estadual nº 7.055/58, logicamente, tendo preenchido todos os requisitos legais" (fls. 111/112-TA). Conforme se infere do respectivo relatório, as partes da presente ação litigavam entre si em outros processos, que envolviam discussão sobre a mesma área (fl. 107 — TA).

Ora, depois de proferida a sentença na discriminatória, dela pendente recurso de apelação, Satoshi ajuizou ação cautelar de atentado contra Cal Chimelli, constando da petição inicial que "...a R, agora, em 7 de julho último, com o concurso de Getúlio de Paula Cordeiro, José Bento de Andrade, José de Paula, João de Paula, Izidório de Paula e José Zenival, por determinação de Bento Ilceu Chimelli, invadiu a propriedade do Suplicante, objeto de litígio e matéria *sub judice*, *ali construindo 4 casebres, truncando o uso da Servidão*, impedindo o acesso e passagem de seus

prepostos, colocando em risco suas vidas, privando-os de trabalhar na terra...” (fls. 143/144-TA; os grifos não constam do original)

Decidindo a ação de atentado, assim se expressou o MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba:

“Julgo procedente esta ação de atentado, entendendo que restaram provados os fatos denunciados pelo Autor da peça Vestibular” (fl. 304-TA).

Os “fatos denunciados pelo Autor” não podem ser outros que não os acima expostos, integrantes da causa de pedir da ação de atentado, tanto mais que, no relatório da sentença que se busca rescindir foi consigado “Que todavia, a requerida, cometeu o atentado aludido no inciso III, do artigo 879 do Código de Processo Civil, uma vez que construiu ou fez construir, por interpostas pessoas, ranchos na área da posse do ora Autor, dentro da área discriminanda”. (fl. 303-TA).

Realmente, “A alienação da coisa ou do direito litigiosos não constitui atentado porque não se trata de ato ilegal, mas simplesmente ineficaz, no plano processual, nos termos do art. 42 do CPC” (cf. *Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda*, ob., vol. e tomo cits., p. 573).

Contudo, a meditada apreciação da sentença, em seu todo, demonstra que absolutamente não considerou ela constituir atentado a alienação, por parte da ré (ora autora), de área integrante da objeto da discriminatória, senão apenas, em sua fundamentação, ao examinar documento anexo por Cal Chimelli, procurou evidenciar que a venda, simulada, foi feita com o objetivo de propiciar à ora demandante posse sobre aquela área, e, em decorrência de tal venda fictícia, é que sobrevieram os atos (edificação de casebres e impedimento ao uso da servidão) configurativos do atentado. (Com efeito, se a venda fosse real, transferida a posse a terceiro, Cal Chimelli sequer teria legitimidade para contestar a ação de atentado).

Daí a frase utilizada em sua última página: “...reconhecendo que os atos praticados pela firma Ré, em decorrência da alienação retratada no documento de fls. 105/106, importaram na inovação ilegal do estado de fato da coisa litigiosa” (grifamos).

Saliente-se que, no recurso interposto da sentença em foco, colimava-se a anulação dela em virtude de suspeição do juiz que

a prolatou, tendo, o acórdão que a confirmou, repellido tal alegação, sem lhe trazer nenhum acréscimo ou modificação.

Pois bem: a edificação dos quatro casebres e o obstáculo colocado ao uso da servidão, configuram nitidamente atentado, nos termos do artigo 879, inciso III, do Código de Processo Civil.

E esse dispositivo legal também é aplicável relativamente à ação discriminatória, não obstante o artigo 25 da Lei nº 6.383, de 7-12-76, tenha indicado atos específicos de atentado concernentes ao processo dessa ação, quais sejam, os previstos como expressamente proibidos no artigo 24 da mesma lei, uma vez iniciado o respectivo processo.

Todavia, isso não exclui a incidência do artigo 879 do Código de Processo Civil, que não foi derogado pelas mencionadas disposições da Lei nº 6.383.

Posterior ao Código de Processo Civil, tal lei, entretanto, não declarou explicitamente a revogação de qualquer dispositivo daquele Código, pertinente à ação de atentado; não contém preceitos incompatíveis com os do Código, no que tange à ação cautelar em tela; nem regulou inteiramente a matéria referente à mesma ação, de que trata o estatuto processual de 1973.

Logo, de acordo com o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, não houve revogação; ao revés, aplica-se o § 2º desse artigo, segundo o qual, “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Conseqüentemente, com a não-aplicação, pela sentença rescindenda, dos artigos 24 e 25 da Lei nº 6.383, incorreu violação a literal disposição de lei, consoante o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, considerando que, em face da causa de pedir da ação de atentado, a disposição legal aplicável era, em verdade, a do artigo 879, inciso III, desse diploma processual.

Considerado réu no processo da discriminatória, tanto que a ele é feita explícita referência na petição inicial dessa ação, o não ter ele intervindo naquele processo certamente não lhe retiraria a legitimidade para propor ação de atentado em face de outro réu (Cal Chimelli), que cometesse atos tendentes a inovar o estado de fato da lide.

Nestas condições, apesar do engenho da ilustre Procuradora da demandante, e a despeito do parecer favorável do eminente

Procurador de Justiça, não procede o pedido de rescisão da sentença, confirmada por acórdão que a deixou inalterada.”

Em suma, conheço do apelo pelo dissídio, mas o desprovejo.

### EXTRATO DAMINUTA

REsp nº 3.410 — PR — (Reg. nº 90.0005181-9) — Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Cal Chimelli Ltda. Recorrido: Satoshi Onaka. Advogados: Drs. Hugo Mósca e outro e José Blanski Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (4ª Turma — 13-11-90).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



### RECURSO ESPECIAL Nº 3.659 — RJ

(Registro nº 9056527)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Louis Vuitton*

Recorridos: *Cyro Eckhardt Eloy, Ciro de Freitas Eloy, José Carlos de Freitas Eloy, Adenir Botelho de Mello e Almir Botelho de Mello*

Advogados: *Drs. Antonio Evaristo de Moraes Filho e outros*

**EMENTA:** Processual penal. Queixa por crime contra a propriedade industrial. Decadência.

Aplicação da regra do art. 529 do CPP, que se sobrepõe à norma geral do art. 38 da lei adjetiva e do art. 103 da lei substantiva.

Impossibilidade de “convivência” da norma geral com a norma especial.

Pelo princípio da especialidade, face ao aparente conflito de normas deve ser aplicado o preceito especial.

**Infringência do art. 529 do CPP.**  
**Existência de divergência jurisprudencial.**  
**Recurso especial conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A questão em debate é saber-se qual o prazo para o exercício do direito de queixa na ação penal privada, por crime contra a propriedade industrial, se aquele previsto nos artigos 38 e 103 do CPP e CP, respectivamente, ou aquele do art. 529 do CPP.

Louis Vuitton, empresa industrial e comercial francesa, promoveu queixa-crime contra Cyro Eckhardt Eloy e outros, acusando-os da prática de delitos referentes à violação do direito ao uso da marca de indústria e de comércio "LV", tendo a referida queixa sido recebida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Petrópolis.

Contra o recebimento da queixa, os querelados impetraram *habeas corpus*, tendo a 4ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro, por unanimidade, concedido a ordem para trancar a ação penal e declarar extinta a punibilidade dos acusados pela decadência do direito de queixa, consoante os arts. 38 e 103 do CPP e CP, respectivamente (fls. 02/19 e 135/143).

Os recursos especiais, interpostos pelo Ministério Público e pelo querelante, fundam-se nas letras *a* e *c* do inciso III, do art. 105, da Constituição.

A negativa de vigência seria em relação ao art. 529 do CPP que, para o acórdão impugnado, não incidiria para disciplinar o exercício do direito de queixa, nos crimes contra a propriedade industrial.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, os recorrentes apresentam para confronto com o aresto impugnado julgados do E. STF e dos Tribunais de Alçada Criminal de São Paulo e do Rio de Janeiro (fls. 147/158 e 155/158).

Os recursos foram admitidos somente pela letra *c*, pelo eminente Juiz-Presidente em exercício do Tribunal.

Nesta instância, opinou a douta SGR pelo conhecimento e provimento dos recursos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O querelante tomou conhecimento, pelo menos em agosto de 1987, de que sua marca estaria sendo criminosamente imitada pelos querelados. No dia 20 daquele mesmo mês outorgou procuração para o ajuizamento do pedido de busca e apreensão dos produtos objeto da contrafação, tendo sido despachado tal pedido em 15-12-87, enquanto que a homologação da perícia ali requerida verificou-se em 10-02-88, ao passo que a queixa-crime foi distribuída em 08-03-88.

Por isso é que, pelo acórdão recorrido, foi concedido *habeas corpus* aos querelados, para trancamento da ação penal, face à suposta decadência, verificada pela incidência dos arts. 103 do CP e 38 do CPP, segundo os quais o prazo para o oferecimento da queixa é de seis meses, contados do dia em que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime.

A questão controvertida está bem delineada na ementa do acórdão recorrido, *verbis*:

“*Habeas corpus*. Crime contra a propriedade industrial. Decadência do direito de queixa. Interpretação do art. 529 do código de processo penal em confronto com o art. 38 da mesma lei e o art. 103 do código Penal. Extinção da punibilidade. Concessão.

Conhecido o autor do crime, desta data se inicia a contagem do prazo ordenatório, dentro do qual a lei faculta ao querelante o exercício do direito de queixa, importando o desaproveitamento na sanção natural que é a decadência instituída no art. 38 do CPP e no art. 103 do CP. A melhor interpretação ao art. 529 do Código de Processo Penal, e a que mais se coaduna com o pensamento da maioria dos estudiosos, é a que indica uma convivência natural entre aquele dispositivo de lei e os citados arts. 38 do CPP e 103 do CP.

O prazo de trinta dias, a ser contado da homologação do Laudo, nos casos em que a perícia seja necessária, longe de criar

um favor ao querelante, alongando o tempo que tem para exercer a *facultas agendi*, se constitui num prazo peremptório, que uma vez desatendido, aniquila o direito de queixa, mesmo que, estabelecidos o *dies a quo* e o *dies ad quem*, não haja ainda expirado o semestre. A simples leitura do texto conduz a este entendimento, reforçado pelos prazos mínimos estabelecidos para o término das diligências e oferecimento do laudo, cabendo à parte a vigilância e mesmo a promoção do andamento do feito, no tempo estabelecido pela norma.” (fls. 136/137)

Para demonstrar a divergência jurisprudencial os recorrentes mencionam alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal, do próprio Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro e também do de São Paulo, dos quais destaco o RE 112.658-2 e os RHCs 55.765 — SP - RTJ 84/454, 57.352 — SP - RTJ 93/568, 60.659 — PR - RTJ 107/599, 60.945 — SP - RTJ 107/955, 60.835 - SP - RTJ 108/1.031, porque comprovadamente extraídos de repatórios oficiais de jurisprudência.

Tais arestos são uníssomos no dizer que:

“O art. 529 do Código de Processo Penal, por ser específico dos procedimentos referentes aos crimes de ação privada contra a propriedade imaterial, prevalece sobre o art. 38 do mesmo diploma e do art. 105 do Código Penal, verificando-se a decadência, em que qualquer caso, aos trinta dias da homologação do laudo, e não em seis meses, como na norma geral” (RHC 57.352 — SP, 1ª Turma — Relator Ministro Rafael Mayer).

Comprovada, a divergência conheço dos recursos, primeiramente pela letra *c* do art. 105, III, da Constituição. Em relação à divergência jurisprudencial, compartilho do entendimento pacificado nas duas Turmas do E. STF, vez que, face ao aparente conflito de normas deve ser aplicado o princípio da especialidade, incidindo, por isso, o preceito especial do art. 529 do CPP, que estabelece:

“Art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo”.

Deve ser afastada a regra geral estatuída nos arts. 38 da lei adjetiva e 103 do Código Penal, porque a norma de caráter especial prevalece sobre a de caráter geral.

Parece-me impossível a “convivência” da norma geral com a norma especial, como sugerido no acórdão recorrido, porque o prazo de decadência não se suspende nem se interrompe, de nada adiantando, assim, estabelecer-se prazo no art. 529 se o que vale é o semestre da regra geral.

Além disso, a prevalecer a curiosa “convivência” preconizada no acórdão recorrido, o término do prazo de decadência não dependeria mais da ação ou inação da parte autora mas de fato de terceiro, ou seja, da homologação do laudo pelo juiz, verdadeiro contra-senso ao direito processual.

Registre-se, finalmente, que a E. 5ª Turma, nos recursos especiais 184 — SP e 577 — MG, relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros José Dantas e Assis Toledo, firmou posição no sentido da jurisprudência do E. STF.

Por isso, tenho, também, por infringido o art. 529 do CPP, conhecendo, pois, dos recursos também pela letra *a*.

Ante o exposto, conhecendo dos recursos pelos dois fundamentos, dou-lhes provimentos para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo, em consequência, o processo penal.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, também acompanho o Eminentíssimo Relator, aduzindo que a superveniência da Lei nº 7.209, parte geral do Código Penal, não alterou a vigência do art. 529 do Código de Processo Penal. Este é Lei Especial em relação àquela. E a Lei Especial posterior não derroga a Lei Geral.

Acompanho o eminentíssimo Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.659 — RJ — (Reg. nº 9056527) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Louis Vuitton. Recorridos: Cyro Eckhardt Eloy, Ciro de Freitas Eloy, José Carlos de Freitas Eloy, Adenir Botelho de Mello e Almir Botelho de Mello. Advogado: Drs. Antonio Evaristo de Moraes Filho e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

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 3.693 — MG

(Registro nº 90.5765-5)

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

Relator para Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Claurindo Irineu de Miranda*

Recorrido: *Valdeci Antunes Ferreira*

Advogados: *Drs. Sandra Mara de Castro e outros e Márcio de Paula Bernardes e outro*

**EMENTA:** Ação de despejo. Locador residente em prédio próprio. Necessidade do pedido. Comprovação. Desatualidade da súmula nº 410 do STF.

Na ação fundada no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, inexistente a presunção de sinceridade do pedido, pois a lei exige que seja “comprovada em juízo a necessidade do pedido”.

Desatualidade da Súmula nº 410, do STF, cujas referências jurisprudenciais tiveram por objeto a interpretação do DL nº 9.669/46 e da Lei nº 1.300/51.

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, 18 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de ação de despejo, fulcrada no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, ajuizada por Clarindo Irineu de Miranda, objetivando reaver o imóvel locado a Waldeci Antunes Ferreira, alegando que necessita do prédio para uso próprio, para “instalar seu escritório, no propósito de exercer sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”.

Julgada procedente a ação (fls. 37/39), apelou o réu (fls. 40/43), tendo a 5ª Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por unanimidade, dado provimento à apelação, sob o fundamento de que “não provada a necessidade do imóvel pelo retomante, não há de prosperar o seu pedido”. (fls. 62/63)

Irresignado, interpôs o apelado Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, no qual alega que o Acórdão recorrido teria divergido da jurisprudência dos Tribunais, bem como da Súmula nº 410, do STF (fls. 65/71).

O nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, apenas, pelo dissídio sumular, por entender que a divergência jurisprudencial não foi comprovada, por não atendidas as exigências contidas no art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Não apresentadas as razões pelas partes, subiram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

#### VOTO — VENCIDA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão que ora se pretende desconstituir decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 62/63):

“Trata-se de ação de despejo, lastreada no art. 52, V, da Lei nº 6.649, limitando-se o autor a afirmar, em sua peça vestibular, que “necessita do citado imóvel para uso próprio”. Não especificou o uso que daria ao imóvel; só o fazendo, após a contestação; e aí afirma que dele necessita para “instalar seu escritório, no propósito de exercitar sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”.

No entanto, não cuidou o autor de fazer qualquer prova da necessidade do pedido, nos termos da lei; e nem poderia fazê-lo, por não ter especificado a finalidade que daria ao imóvel, em sua peça inicial.

E não provada a necessidade do imóvel pelo retomante, não há de prosperar o seu pedido”.

Por outro lado, sustenta o recorrente que assim teria a decisão atacada divergido da jurisprudência dos Tribunais, bem como da Súmula nº 410, do Pretório Excelso.

Tenho como configurada a divergência entre o aresto atacado e a citada Súmula nº 410, do STF e, assim, pelo dissenso sumular o examino.

O ponto em que se controverte neste Especial é a exigibilidade da comprovação, em juízo, da necessidade do pedido da retomada do imóvel, para uso próprio.

A pretensão do recorrente se fundamentou no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79.

Afirmou, à fl. 33, que necessita do bem locado, objeto da demanda, para “instalar seu escritório, no propósito de exercitar sua profissão de engenheiro agrônomo, bem como a montagem de um comércio ligado ao ramo”. Portanto, no caso, milita, a seu favor, a presunção de sinceridade do pedido.

Sobre o tema, comenta Nilson da Silva Combre (*in* Teoria e Prática da Locação de Imóveis, Saraiva, 2ª ed., 1987, pág. 222):

“O retomante não tem de provar sua sinceridade, nem a necessidade do pedido.

A jurisprudência, sem discrepância, considera militar em seu favor a presunção de sinceridade e necessidade.

Trata-se de presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário, a ser produzida pelo locatário.

Se comprovada a insinceridade do retomante, após a restituição do prédio, cabem a multa do art. 39 e as penalidades do art. 45, IV.”

Continua:

“Tratando-se de pedido para uso próprio do retomante, a Lei não estabelece qualquer restrição, podendo assim o prédio ser destinado a fins residenciais ou não-residenciais.”

Diz, ainda:

“O uso próprio a que a lei se refere é o mais amplo possível. Não há qualquer restrição legal, podendo, assim, o retomante, pedir o prédio para residência, para comércio ou indústria, para o exercício de atividades profissionais ou outras.” (Obra citada, pág. 223)

Nesse mesmo sentido é o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Pretório Excelso, consubstanciado no verbete da Súmula nº 410, *verbis*:

“Se o locador utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel para uso próprio, diverso do que tem o por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume.”

Como se vê, a tese enfocada pelo aresto impugnado é totalmente contrária ao princípio sustentado no enunciado da Súmula 410, do STF, quanto a não

ser o retomante obrigado a comprovar, em juízo, a necessidade do imóvel, que pretende reaver, quando fundado o pedido no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, tal como a hipótese dos presentes autos.

Coloco em evidência que, embora tenha o autor, ora recorrente, protestado, na inicial, pela produção da prova da alegada necessidade, o Dr. Juiz de primeiro grau decidiu com acerto, ao entender não obrigatória aquela comprovação, quando, citando Haroldo Sodré, aduziu: “*a questão da sinceridade da pretensão é matéria que não se perquire previamente, nem é causa obstativa dela a circunstância de o locador ter outros imóveis*”. (fls. 38/39) (Grifos no original)

Ressalto, finalmente, que no mesmo sentido do entendimento sumulado já decidiu, unanimemente, a Turma no REsp nº 1.323 — RJ, do qual fui relator, assim ementado:

“Recurso especial. Locação. Retomada para uso próprio. Presunção da necessidade. Comprovação em juízo. Súmula 410 do STF.

A prova colhida em juízo ilidiu a presunção da necessidade da retomada do imóvel para uso próprio que favorecia ao autor. Inteligência do art. 52, V, da Lei nº 6.649/79. Recurso especial não conhecido.”

Decisão essa que teve como respaldo os Acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nºs 99.841 e 112.061, Relatores os Srs. Ministros Aldir Passarinho e Célio Borja (RTJ 108/388 e 122/1.153) do Colendo STF, aplicando a Súmula 410 já sob a égide da Lei nº 6.649/79, dispondo, por sua ementa:

“Locação. Retomada. Art. 52, V, da Lei do Inquilinato. (Lei nº 6.649/79)

Embora seja presumida a necessidade de retomada, se o locador move ação para reaver o imóvel com base no art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, pois assim se firmou a jurisprudência, segundo a Súmula 410 — STF, na vigência da Lei nº 4.949 (art. 11, V) — e as exigências a respeito nesta contidas, não foram, na essência, modificadas por aquela — as provas dos autos podem afastar aquela presunção e, na via do extraordinário incabível revê-las, a teor da Súmula 279 — STF.”

Não tenho, pois, como válida a assertiva posta no aresto impugnado de que “não provada a necessidade do imóvel pelo recorrente, não há de prosperar o seu pedido...”, a qual istoa do entendimento consagrado na melhor doutrina e na jurisprudência dos Tribunais, inclusive no Pretório Excelso (Súmula nº 410 — STF).

Portanto, na hipótese, configurado o dissídio, e não ilidida a presunção da necessidade pelo locatário, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: A Lei nº 6.649/79 é ordenamento jurídico limitativo de direitos, em face da relevância social do tema nela versado. Assim é que, em princípio, a lei pretende impedir o despejo, sendo as hipóteses do art. 52 exceções à regra geral. Por isso, devem ser interpretadas estritamente.

Nos presentes autos, trata-se de rescisão de locação com base no inciso V, do referido art. 52, a cuidar da hipótese do locador que reside ou utiliza prédio próprio e pede para seu uso outro imóvel de sua propriedade. Nesse caso, exige a lei seja “comprovada em juízo a necessidade do pedido”.

A expressão final do inciso o diferencia sobremaneira dos demais, que também cogitam de pedidos de retomada, seja para descendente, para ascendente ou para uso próprio, quando o proprietário reside em prédio alheio. É que, nas situações por último previstas, não há exigência de comprovação da necessidade. Daí dizer-se que há uma presunção de sinceridade do pedido. Ou seja, só *a posteriori* verifica-se se o pedido é sincero ou não.

Na hipótese do inciso V, porém, a lei não dispensou a comprovação da necessidade, não sendo o pedido favorecido pela presunção de sinceridade.

Dir-se-ia que a Súmula nº 410, do Supremo Tribunal Federal, deve continuar a ser observada, conforme alguns acórdãos daquela própria Corte e de outros Tribunais do País ainda proclamam. É que alguns partem do pressuposto equivocado de o princípio consagrado naquela Súmula ter-se firmado na vigência da Lei nº 4.949/64 (art. 11, V). Essa premissa não é exata e certo está o Eg. Tribunal de Alçada do Paraná, ao afirmar: “A Súmula nº 410 não tem mais aplicação à espécie, por isso que suas referências são de 1946, 1948, 1950, 1961, 1962 e 1963, ao passo que a Lei nº 4.949 é de 1964, posterior portanto. E ela revoga toda e qualquer disposição em contrário” (A.C. nº 501/71, j. em 09-02-72, ac. unânime da 1ª Câmara Cível, RT-440/239).

Efetivamente, uma das primeiras decisões, que deram ensejo à Súmula, ou seja o R.E. nº 12.701 — MG, é de 02-04-48, e tem por objeto a interpretação do art. 18, nº II, e § 4º do D.L. nº 9.669, de 29-08-46. Outras, de 1961 e 1963, respectivamente, os RREE nºs 48.537 — PE e 52.940 — RJ que encontrei no repertório de Jardel Noronha e Odaléia Martins (“Referências da Súmula do STF”) referem-se à aplicação do art. 15, inc. II, da Lei nº 1.300, posterior ao mencionado decreto-lei.

É verdade que a jurisprudência dos tribunais estaduais acabou dando guarida à Súmula nº 410, que, como se vê, é desatualizada, criando uma presunção de sinceridade, da qual a lei atual não cogita.

O conhecimento de matéria relativa ao contrato de locação de imóveis por este Superior Tribunal, permite um reexame da verdadeira interpretação da lei, tal como já fez a douta 4ª Turma deste Tribunal, no REsp nº 442 — SP (relator o emin. Ministro Athos Carneiro), cujo acórdão teve a seguinte ementa:

“Ação de despejo.

Nos casos do artigo 52, V, da Lei nº 6.649/79, não pode ser dispensada a comprovação, em juízo e a cargo do locador, da necessidade do pedido.

Recurso especial provido, pela letra *a* do permissivo constitucional, restabelecida a sentença.”

Em face dos motivos expostos, peço vênha ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, para dele discordar, e não conhecer do recurso.

É como voto.

#### VOTO — VISTA — (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: O art. 52, V, da Lei nº 6.649/79, exige a prova da necessidade do pedido a saber:

“Art. 52. O despejo será concedido: (*Omissis*)

V — se o locador que residir ou utilizar prédio próprio, ou de que seja promitente cessionário, pedir para seu uso outro de sua propriedade, ou do qual seja promitente comprador ou promitente cessionário, sempre em caráter irrevogável, com imissão de posse e título registrado, comprovada em juízo a necessidade do pedido.”

Mas a Súmula nº 410, do STF, desobriga dessa prova o locador que pede o imóvel para uso diverso dado por ele ao prédio que ocupa, sendo a presunção decorrente da demonstração em Juízo do pedido para uso diverso.

Como o retomante reside em prédio próprio e pretende instalar no outro seu escritório profissional, motivo que não foi elidido pelo locatário, acho que a hipótese ajusta-se à súmula e não fere a lei.

Ante o exposto, voto com o relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Relator e a V. Exa., para acompanhar o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se do pedido de retomada, formulado por quem reside em prédio próprio. Nos termos do artigo 52, V, da Lei nº 6.649/79, isto é admissível. Mister, entretanto, que se comprove, em Juízo, a necessidade que tem o locador do imóvel retomado.

Tratando-se de retomada para fim diverso do que é dado ao imóvel ocupado pelo locador, dispensa-se aquela prova, consoante Súmula 410 do Supremo Tribunal Federal. Tenho para mim que merece subsistir aquele entendimento, face à lei vigente, posto que seu texto é, no ponto, substancialmente idêntico ao da Lei nº 1.300/50. E justifica-se. Alguém que se utilize de um imóvel para residência e deseje recuperar outro, para instalar seu comércio, por exemplo, não pode ser equiparado ao que simplesmente pretenda mudar seu local de moradia.

Ocorre que, no caso em exame, a inicial não trouxe qualquer esclarecimento sobre a questão, que era relevante. Pretendesse o autor valer-se da interpretação sumulada, não poderia deixar de consignar, ao expor sua pretensão, qual a destinação que desejava dar ao imóvel. Não o fez. Para atender à exigência legal, indispensável ficasse claro porque carecia do imóvel. Disso não cuidou, como salientou o acórdão.

Considero não haver divergência com a súmula e não conheço do recurso, *data venia* dos que entenderam de modo diverso.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.693 — MG — (Reg. nº 90.5765-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Clarindo Ireneu de Miranda. Recorrido: Valdeci Antunes Ferreira. Advogados: Drs. Sandra Mara de Castro e outros e Márcio de Paula Bernardes e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Gueiros Leite. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos (Em 18-09-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Relator, e Cláudio Santos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.709 — RO

(Registro nº 9058660)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Rui Cleber Gomes Braz*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Rondônia*

Advogado: *Dr. José Mário Alves da Silva*

**EMENTA: Penal. Pena. Fixação no mínimo cominado.**

**Inexiste nulidade se, em caso de concurso material de crimes, o Juiz sentenciante, embora sem motivar a dosimetria que aplicou, fixou para cada delito o mínimo cominado, resultando a condenação na soma dos respectivos valores.**

**Recurso especial conhecido mas improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Rui Cleber Gomes Braz interpôs recurso especial contra acórdão unânime da Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça de Rondônia, que confirmou sentença de 1º grau, condenando o recorrente a 6 anos de reclusão e multa de Cr\$ 49.968,00, pela prática dos crimes previstos nos arts. 12, § 1º, I, e § 2º, II, e 13 da Lei nº 6.368/76 — Lei de Entorpecentes (fls. 2.309/2.317).

Com fundamento no art. 105, III, alínea c, da Constituição, sustenta o recorrente que o acórdão violou o art. 59 do Código Penal e divergiu da jurisprudência dos E. Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, e ainda do E. STF, ao deixar de individualizar a pena aplicada, fixando-a acima do mínimo legal, sem a indispensável motivação.

O recurso foi admitido por despacho do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 2.322/2.324).

Parecer da douta SGR, às fls. 2.362/2.368, pelo improvimento do recurso, porque a pena do Juiz singular, confirmada pelo acórdão impugnado, nada mais seria do que o somatório simples das penas mínimas dos arts. 12 e 13 da Lei de Entorpecentes, em virtude da ausência de circunstâncias que pudessem agravá-las.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Os Exmos. Srs. Ministro hão de se recordar do recurso de *habeas corpus* 194, de Rondônia, em que figurou como recorrente o advogado Nelson Secaf, que fora denunciado perante a Justiça Criminal daquele Estado e da de São Paulo por delito de tóxico, praticado em quadrilha, cujo chefe seria um colombiano chamado Camilo Rivera Gonzalez. Esta Turma entendeu incidente a coisa julgada em relação ao paciente e recorrente Nelson Secaf, que fora processado pelos mesmos crimes em Rondônia e São Paulo, havendo sido absolvido nesse último Estado, pelo que, deu provimento ao recurso de *habeas corpus* para conceder a ordem e anular a sentença condenatória relativamente ao recorrente, porque a sentença absolutória transitara em julgado.

O presente recurso especial é de um dos condenados pela Justiça Criminal de Rondônia, que investe contra o acórdão recorrido dizendo-o divergente da jurisprudência que colaciona e passível de anulação porque confirmou a sentença condenatória.

Esta seria nula porque não discriminara as penas a que fora o recorrente condenado, resumindo-se a dizer, simplistamente, que a ele caberiam 6 anos de reclusão e cem dias multa (fls. 2.112/2.135).

O recorrente foi condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 12, § 1º, I, c/c § 2º, II, e 13, da Lei nº 6.368/76, porque, além de transportar, como piloto de táxi-aéreo, produtos químicos utilizados na fabricação de cocaína, participou da criação de empresa fantasma, destinada apenas a acobertar as atividades de preparação, tráfico e difusão do tóxico.

Este é o caso dos arts. 12 e 13 da Lei de Tóxicos, sendo que os dois parágrafos do primeiro dispositivo contém condutas que, inobstante não tipificar o tráfico de entorpecentes em sentido estrito, a ele se equivalem, por definição legal, tanto que lhes são cominadas as mesmas penas.

Em relação ao art. 13 da Lei de Tóxicos as penas mínimas cominadas são idênticas às do *caput* do art. 12 e seus parágrafos. Essas penas mínimas, de 3 anos de reclusão e de 50 dias multa, é que foram aplicadas ao recorrente, cumulativamente.

É bem verdade que há decisões jurisprudenciais, como aquelas trazidas à colação pelo recorrente, que criticam o método simplista de englobar em uma só operação todas as partes correspondentes aos diversos crimes por que foi condenado o réu, sem previamente discriminar cada uma das penas. Sob não ser de boa técnica, a prática apresenta ainda o inconveniente de impossibilitar às partes saber que pena foi fixada para qual crime.

Contudo, no caso concreto, esse inconveniente não traz as conseqüências anotadas pelo recorrente, pois foram-lhe fixadas penas correspondentes ao mínimo cominado nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, sabendo-se, perfeitamente, que o julgador de primeiro grau individualizou, mentalmente, as penas de 3 anos de reclusão e 50 dias multa para cada crime, aplicando-as, em seguida, cumulativamente.

Por isso é que, no acórdão recorrido, se disse que:

“A pena definitiva aplicada ao apelante, num total de 06 (seis) anos de reclusão, é simplesmente a soma das penas mínimas estipuladas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76, a que foi condenado, cujos dispositivos prevêm pena mínima de 03 (três) anos, para cada crime, não sofrendo neste sentido o apelante nenhum prejuízo.” (fl. 2306)

Os delitos por que foi condenado o recorrente são chamados de núcleo múltiplo, pois os dispositivos respectivos descrevem diversas condutas que podem ser praticadas de forma isolada ou cumulada. A forma abrangente dos diversos comportamentos revela a intenção do legislador de dar a proteção social a mais ampla possível (Vicente Greco Filho, “Tóxicos”, Saraiva, pág. 72).

Os chamados crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado são por Heleno Fragoso classificados como sendo de “tipo misto alternativo”. Em sua obra “Conduta Punível”, o saudoso mestre, ao estudar a estrutura do tipo, leciona, que

“O característico destes tipos é que várias modalidades são fungíveis, e a realização de mais de uma não altera a unidade do delito” (ob. cit. 1961, José Bushatsky, Editor, pág. 206).

Embora, nas decisões paradigmas trazidas a confronto pelo recorrente, esse detalhe da fixação da pena definitiva no mínimo cominado não tenha sido examinado, vou conhecer do recurso porque a tese principal nele levantada é se, na decisão condenatória por crimes praticados em concurso material, pode

o julgador, em qualquer caso, deixar de esclarecer qual a dosagem de cada pena, limitando-se a apresentar a pena englobada para todos os crimes.

Conheço, pois, do recurso, porque demonstrada a divergência jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento, forte no entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, que compartilho, consubstanciado nas ementas do RHC-61.029 — SP, Relator o Sr. Ministro Neri da Silveira, e no HC-67.005, Relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti, *in verbis*:

“... Se o juiz fixa as penas, no mínimo legal, relativamente a cada um dos delitos perpetrados, em concurso material, não há nulidade a decretar-se, quanto à sua dosagem...” (RTJ 112/1028)

“Sentença suficientemente fundamentada quanto às razões da condenação, dispensando maiores considerações no tocante às penas, por tê-las fixado no grau mínimo” (DJ 10-03-89, pág. 3014).

Ante o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Acompanho o eminente Relator, embora faça pequena ressalva, não ao seu voto, ao qual aderi inteiramente.

A afirmação de que sendo aplicada no grau mínimo, a decisão não teria nenhum vício jurídico, *data venia*, existe. Não há para o réu, todavia o Ministério Público tem o direito de saber porque a pena foi aplicada no grau mínimo. No caso concreto, não houve prejuízo para o réu.

Acompanho o eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.709 — RO. (Reg. nº 9058660) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Rui Cleber Gomes Braz. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Advogado: Dr. Mário Alves da Silva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

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 3.742 — SP

(Registro nº 9059500)

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

Recorrente: *Volkswagen do Brasil S/A*

Recorrido: *Mercedes Palácios Pozo Carvalho*

Advogados: *Drs. Nelson Renato Palaia R. de Campos e outros e João Camargo Dias e outros.*

**EMENTA:** Civil/Processual. Prescrição. Art. 219, § § 3º e 4º do CPC.

Não se tem por interrompida a prescrição pelo só despacho que determina a citação, quando esta se efetiva após decorridos mais de dez dias do dito despacho, já vencido o prazo prescricional, sem que a parte tenha requerido a prorrogação prevista no § 3º do art. 219 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, retomado o julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, conhecer do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe dar provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, 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 março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Com fundamento no art. 105, III *a* e *c* da Constituição Federal, recorre a Volkswagen do Brasil S/A de acórdão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento a agravo de instrumento interposto pela recorrente de decisão que não acolheu argüição de prescrição em preliminar de contestação nos autos da ação ordinária de reparação de danos movida por Mercedes Palácios Pozo Carvalho.

Processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): É caso em que a recorrente argüi violação dos arts. 219, § § 3º e 4º, arts. 223 § 3º e 225 VI e VII do Código de Processo Civil, bem como divergência de interpretação dos dois primeiros artigos na jurisprudência dos Tribunais.

Inverto a ordem dos dispositivos ditos violados, pois a apreciação dos últimos, por envolver a nulidade da citação, apresenta como prejudiciais do exame da questão pertinente à interrupção da prescrição.

A primeira causa da nulidade argüida seria a falta de cumprimento do § 3º do art. 223 do Código de Processo Civil, por isso que não teria sido a correspondência-citação entregue ao representante legal da empresa citanda. A situação aqui retratada não comina nulidade, daí porque incide o art. 244 do Código de ritos, uma vez que o ato citatório atingiu sua finalidade, ensejando a que a citanda viesse a juízo e produzisse a sua defesa de modo o mais amplo.

E as formalidades exigidas no art. 225, VI e VII, se referem ao mandado judicial de citação, enquanto que a citação pelo correio é regulada pelo art. 223 do mesmo diploma processual.

Tenho, deste modo, por válida a citação.

Resta, portanto, a indagação a respeito da negativa de vigência aos § § 3º e 4º do art. 219, envolvendo o efeito interruptivo da prescrição da ação.

Está evidenciado que a prescrição ocorreria no dia 24 de maio, enquanto que a carta citatória foi expedida em 17, em cumprimento de despacho de 11 do mesmo mês.

Ocorre, no entanto, que, por deficiência dos correios, a correspondência somente foi entregue ao destinatário no dia 06 de junho, a indicar que, não havendo a parte requerido a prorrogação do prazo até 90 dias, não tem a citação a virtualidade de interromper a prescrição. A regra se interpreta em consonância com o art. 263 do Código de Processo Civil, que, expressamente, diz que somente a citação válida interrompe a prescrição, de sorte que, efetivada esta após vencido o termo prescricional, não mais haveria o que interromper.

É certo que se tem entendido que a demora da citação, por deficiência burocrática do aparelho judiciário, sem culpa da parte, não deve ser considerada tomando-se como suficiente a interrupção determinada pelo despacho que ordena a citação, sendo de lembrar que o extinto Tribunal Federal de Recursos chegou a editar a Súmula 78, assim enunciada:

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

No Tribunal Federal de Recursos votei segundo a referida Súmula, mas, em melhor exame das regras do Código, tenho que, embora efetivamente interrompa a prescrição o despacho que determina a citação, se o prazo prescricional está a expirar-se e a citação não se efetiva nos dez dias subseqüentes, quiçá já ultrapassado o dito prazo, somente se manterá interrompida, por força do despacho, a prescrição, se a parte requerer a prorrogação, restando ao Juiz tão-somente estabelecer o prazo, até 90 dias, dessa dilatação.

Ora, no caso em exame, embora a diligência do cartório, que fez expedir a correspondência citatória ainda antes de fluído o prazo de dez dias, é evidente que deveria a parte ter requerido a prorrogação e, se não o fez, e a citação se efetivou depois de findo o prazo prescricional, resulta evidenciada a ocorrência da perda do direito de ação.

A jurisprudência trazida a confronto, especialmente do Supremo Tribunal Federal, com indicação do repositório, por mim conferido, está a demonstrar o dissídio de interpretação, suficiente ao conhecimento do recurso, também por esse fundamento.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por ambos os fundamentos de sua interposição e de lhe dar provimento, para reformar o acórdão, e dar provimento ao agravo de instrumento, de sorte a pronunciar a prescrição da ação e declarar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, acompanho o nobre Relator; porém, faço uma distinção do caso posto em julgamento, com o que está com pedido de vista do Eminentíssimo Ministro Cláudio Santos, e referente ao Recurso Especial nº 6.510 — DF. É que, neste caso, a ação foi ajuizada, embora atempadamente, mas já próxima ao derradeiro do prazo, competindo à parte requerer a prorrogação na forma da lei. No outro caso que julguei e aqui me referi, o acórdão teve como culpa pelo atraso o erro da serventia ao expedir a precatória.

Com essa ressalva, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### VOTO — VISTA — (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No aspecto do caso que a mim interessa, face à minha divergência com os votos já proferidos, o tema acha-se assim descrito:

“E alega prescrição porque verificado o fato em 24 de maio de 1968 e ajuizada a ação em 10 de maio de 1988, com despacho do juiz no dia 11, ela só se efetivou em 10 de junho, quando já consumado o prazo do artigo 177 do Código Civil, não tendo a autora requerido a prorrogação prevista pelo artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil.”

2. Na origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento do réu na ação ordinária de reparação de danos, disse o acórdão ora recorrido, no particular:

“E, no que respeita à prescrição, também sem razão a agravante. A prescrição se consumaria em 24 de maio. A inicial foi protocolada em 10 de maio, com pedido de citação pelo correio, sendo levada a despacho no dia 11. Havia, pois, tempo suficiente para que a citação se consumasse, antes de verificado o prazo fatal. E, por isso, não havia necessidade da parte pleitear a prorrogação, a que se reporta o § 4º do artigo 219 do Código de Processo, e até porque, em ordem a evitar retardamentos, cuidara a autora de requerer que a citação fosse feita por via postal, supondo-a mais rápida.

Se a burocracia estabelecida para os procedimentos citatórios, no entanto, impediram o cumprimento da citação, dentro do prazo, não se pode deixar de reconhecer que a autora não responde por tal situação, que escapava a qualquer providência sua. E se ela não deu causa ao retardamento, evidente que não poderá ser apenada por isso, como deixou bem esclarecido o despacho saneador.”

3. Em seu voto, o Exmo. Sr. Relator, na sessão de 18-12-90, conheceu e proveu o recurso especial. Dele recolho o seguinte:

“Ora, no caso em exame, embora a diligência do cartório, que fez expedir a correspondência citatória ainda antes de fluído o prazo de dez dias, é evidente que deveria a parte ter requerido a prorrogação e, se não o fez, a citação se efetivou depois de findo o prazo prescricional, resulta evidenciada a ocorrência da perda do direito de ação.

A jurisprudência trazida a confronto, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, com indicação do repositório, por mim conferido, está a demonstrar o dissídio de interpretação, suficiente ao conhecimento do recurso, também por esse fundamento.”

4. Com a vênia devida a S. Exa., bem como aos Exmos. Srs. Ministros que o acompanharam, apresento respeitosa divergência. É que, pelo que apuro

do acórdão recorrido, a citação só não se efetivou a tempo por circunstância alheia à vontade da autora, ora recorrida. Em casos desse porte, tenho entendido na consonância da ementa que redigi para o REsp nº 5.849, palavras: “Ação renovatória de locação. Decadência. Protocolada a petição inicial dentro do prazo previsto no art. 4º do Decreto nº 24.150/34, o locatário não decai do direito à ação, se a demora na obtenção do despacho ou na citação não pode lhe ser atribuída. Recurso especial conhecido e provido”. Desde os meus tempos no Tribunal Federal de Recursos, venho seguindo a sua Súmula 78, recordada, aliás, pelo Sr. Relator: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição”. Não creio, por isso, que o acórdão local tenha maltratado o pertinente texto da lei processual. Agora, relativamente ao dissídio, suponho-o não configurado, em razão de entender que, na espécie, a demora na citação não pode ser atribuída à autora.

5. Voltando a pedir vênia, não conheço do recurso especial.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.742 — SP — (Reg. nº 90.59500) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Volkswagen do Brasil S/A. Recorrido: Mercedes Palácios Pozo Carvalho. Advogados: Drs. Nelson Renato Palaia R. de Campos e outros e João Camargo Dias e outros.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos conhecendo do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe dando provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

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 (Em 18-12-90 — 3ª Turma).

Decisão: Retomado o julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, a Turma, por maioria de votos, conheceu do recurso especial, por ambos os fundamentos, e lhe deu provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Relator, e Cláudio Santos.

Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

RECURSO ESPECIAL Nº 3.836 — MG  
(Registro nº 90.0006202-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *J. Azevedo e Cia/Ltda*

Advogado: *Dr. José Adair Gusmão*

Recorrido: *Nicamaqui Com/ de Máquinas Ltda*

Advogados: *Dr. Arthur Orlando Diniz Castro e outro*

**EMENTA:** Concessionária de veículos. Demarcação de área. Consumidor residente em outro domicílio. Inteligência do art. 5º da Lei nº 6.729/79. Hermenêutica. Revelia. Recurso conhecido mas desprovido.

A proibição contida no art. 5º da Lei nº 6.729/79, a vedar a concessionária a operar em outras áreas, pressupõe postura ativa. Diz respeito ao estabelecimento de filial, agência ou escritório de vendas fora dos limites da área demarcada, ou à manutenção, além desta, de representantes comerciais, sob qualquer forma, assim como ao envio de vendedores ao setor de outra igual, a fim de ofertar seus veículos, não constituindo vedação a simples venda da mercadoria a consumidor domiciliado além dos limites fixados que procura a concessionária em sua base de comercialização.

A interpretação das leis é obra de raciocínio mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos mas, sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas.

### 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, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro e Athos Carneiro, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza, Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação “ordinária”, na qual a autora, sediada em Muriaé, pretendia cobrar da ré, estabelecida em Belo Horizonte, quantia correspondente à comissão pela venda de uma retroescavadeira Massey Ferguson, efetuada a cliente domiciliado em área de sua exclusiva comercialização.

Para justificar a sua pretensão, a autora invocou descumprimento da Lei nº 6.729/79 e de normas dos contratos de concessão comercial pelas quais as partes, autora e ré, se obrigaram, na qualidade de concessionárias, perante a concedente Massey Ferguson Perkins S.A.

O eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento à apelação, asseverando que “a ré não operou além dos seus limites, não está ela sujeita ao pagamento pretendido pela autora, previsto no § 2º do citado art. 5º ou no art. 1.056 do Código Civil”.

Inconformada, a vencida apresentou recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, no qual alega negativa de vigência ao art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.729/79, e divergência jurisprudencial, sustentando que o inciso I da lei é impositivo, proibindo o concessionário de vender, mas ressalvando que, se o comprador for domiciliado em outra área, parte da margem de comercialização destinar-se-á ao concessionário dessa área.

Em contra-razões, a recorrida aduz que o art. 3º da Lei explicita que ao concessionário somente é proibida a venda além dos seus limites se por iniciativa sua, acrescentando que não adotou nenhuma postura ativa para captação de clientela fora dos limites da área demarcada, não lhe sendo proibida a venda a consumidor que livremente o procure em seu estabelecimento, ainda que esse resida em outra base de comercialização, como aliás entenderam os julgados originários.

Admitido o recurso na origem por ambas as alíneas do autorizativo constitucional, foram os autos endereçados a este Tribunal e a mim redistribuídos após o impedimento declarado do Ministro Eduardo Ribeiro.

Assinalo, finalmente, que a ré-recorrida vem litigando sem outorgar procuração ao advogado que subscreve suas petições e razões, não tendo suprido a omissão nem mesmo após intimada nesta instância, pelo que a recorrente requereu a pena de revelia e a procedência da pretensão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): A matéria já esteve presente nesta Turma, onde precedente está com julgamento suspenso por pedido de vista, julgamento esse do qual não participei por impedimento decorrente de ter atuado na causa no eg. Tribunal de origem.

Com efeito, na Apelação nº 77.653-3, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na condição de relator, em acórdão unânime da eg. 3ª Câmara Civil daquela Corte, proferi o voto que se segue:

“A tese versada nos autos não é nova, estando a suscitar polêmica na doutrina (como se vê do estudo do Prof. Rubens Requião, às fls. 150/164, publicado na “Revista de Direito Mercantil” nº 7/1745) e na jurisprudência (como se nota dos arestos carreados aos autos).

Esta Câmara, em acórdão do qual também fui Relator, já teve oportunidade de apreciá-la, na Apelação nº 72.031, originária da Comarca de Ponte Nova, julgada em 4-12-1986, consoante publicação no “Minas Gerais” de 6-6-1987 e na “Revista Jurídica Mineira” 37/109 (fls. 118/121 dos autos).

Naquele julgamento, assinalei:

“1. É de Alípio Silveira, seguro discípulo de Siches, a afirmação de que o juiz “deve ater-se não tanto à lei — o que freqüentemente o levaria a disparates e injustiças — mas sobretudo e principalmente às valorações positivas sobre as quais a lei de fato se inspira, e aplicar essas mesmas estimações ao caso singular (“O papel do juiz na aplicação da lei”, 1977).

“O próprio Recaséns Siches, com a autoridade que se lhe reconhece de arauto maior da “lógica do razoável” e de extraordinário jusfilósofo, dos maiores deste século, ao participar de debates realizados em 1947, na “Escola Nacional de Jurisprudência”, do México, observava que “a tarefa do jurista, a do advogado e a do juiz, em um sentido eminente e antonomástico, consta de quatro operações entrelaçadas: “primeira” — descoberta da norma aplicável; “segunda” — compreensão dessa norma; “terceira” — construção da regra concreta dentro do perfil da instituição; “quarta” — articulação desse perfil institucional na sistemática ou conjunto do ordenamento jurídico” (“Interpretação das leis processuais”, Couture, Max Limonad, 1956, pág. 131).

“Em síntese, “interpretar é dar vida a uma norma”, “é extrair um sentido” (Couture), mas atendendo, em sua aplicação, “aos

fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, como magistralmente comanda o nosso ordenamento jurídico.

“2. O artigo 160 da Constituição da República preceitua que a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com:

“V — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.”

“Esse abuso do poder econômico consiste, segundo Pontes de Miranda, em dominar os mercados e eliminar a concorrência. E, consoante assinala Gonçalves Ferreira Filho, em seus “Comentários”, “quem atua no domínio econômico sem levar em conta o interesse geral, e até prevalecendo-se de sua posição, para impor o interesse particular em detrimento do bem comum, abusa do poder econômico. Tal abuso, como prejudicial à comunidade, deve ser reprimido.”

“Vem também a pêlo, a propósito, e na mesma direção, a lição de Jorge Medeiros da Silva, ao comentar a “Lei Antitrustes Brasileira”, pela ed. Res. Universitária, 1979, pág. 33, trazida à colação:

Dominar o mercado significa deter uma apreciável parcela do mesmo, derrubando ou restringindo grandemente a concorrência.

Cabe ao consumidor, livremente, escolher onde, quando, de quem adquirir mercadorias ou serviços.

“Toda e qualquer manobra tendente a afastar a oferta do concorrente, tolhendo o direito de escolha do consumidor, em princípio, é ilícita.”

“3. Razão assiste ao talentoso magistrado, Dr. Wander Marotta, quando registra, incursionando pelas cordilheiras do Direito Econômico e invocando o magistério de Washington Albino e trabalho do qual participou, que “a área demarcada para atuação das concessionárias de vendas de veículos constitui forma dos chamados “cartéis de limitação de mercados”, que, por visarem ao monopólio, embora conservando a individualidade de cada empresa, devem ser organizados de forma restritiva, aduzindo que o quadro ideológico adotado pelo Estado brasileiro, com nítidos elementos liberais e neoliberais, na organização de sua economia de mercado, constituindo a matriz de nossa ordem pública econômica, se reflete na relatividade da liberdade parti-

cular de iniciativa, na medida em que a ordem jurídica afasta o princípio liberal da concorrência “perfeita”, ao reprimir o abuso do poder econômico, instituindo a limitação dos lucros, cujo aumento não pode ser abusivo, afastando a possibilidade de dominação dos mercados e eliminação da concorrência.

“E não menor acerto tem S. Exa. quando enfatiza, citando Farjat *apud* Washington Albino, in “Curso de Economia Política e Direito Econômico — Introdução”, UFMG, 1969, p. 95/96, cap. VI), que “a política econômica em mãos do legislador influi na economia interna do contrato, de modo que ultrapassa o poder de decisão dos contratantes; concluindo que a Lei nº 6.729/79 se insere nesse quadro de política econômica acatada pelo legislador ordinário para a realização dos princípios ideologicamente adotados na Constituição, com o escopo de reprimir a eliminação da concorrência.

“4. Expressa o artigo 5º da Lei nº 6.729/79, em seu inciso I e § 2º:

“Art. 5º — São inerentes à concessão:

I — área demarcada para o exercício das atividades do concessionário, que não poderá operar além de seus limites;

§ 2º — Na eventualidade de venda de veículo automotor ou implementos novos a comprador domiciliado em outra área demarcada, o concessionário que a tiver efetuado destinará parte da margem de comercialização aos concessionários da área de domicílio do adquirente.”

“À evidência que não se pode dar a tais normas uma interpretação meramente literal.

“A interpretação das leis é obra de raciocínio e de lógica, mas também de discernimento e bom-senso, de sabedoria e experiência, como realçou Demolombe (*apud* Carlos Maximiliano, “Hermenêutica”, nº 104). E é também de Carlos Maximiliano a lição de que o intérprete não deve apegar-se exclusivamente aos vocábulos, uma vez que o dever dos juizes não é aplicar os vocábulos isolados, e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas.

*In casu*, não se pode dar uma interpretação voltada apenas para o interesse da empresa concedente, em prejuízo dos consumidores e do interesse social, em ofensa a princípios superiores que regem a sociedade.

“Não se pode dar ao texto legal a exegese restrita pretendida pela apelante, razão pela qual tenho por razoável a interpretação alcançada pela r. sentença, segundo a qual a expressão “não operar além de seus limites, pressupondo uma postura ativa, somente proibiria o estabelecimento de filial, agência ou escritório de vendas fora dos limites da área demarcada, ou a manutenção, além dessa área, de representantes comerciais, sob qualquer forma, não se constituindo vedação a simples venda do veículo a consumidor, mesmo domiciliado fora da área, que procurasse a concessionária na sua base de comercialização.

“Além da rica fundamentação desenvolvida pelas partes e dos dois eruditos pareceres em que se arrima a recorrida, das lavras dos eminentes Frederico Marques e Arnaldo Wald, a ré ainda traz ao debate o decidido na apelação cível 70.190-1, da eg. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de que foi Relator Penteado Manente, com participação de Toledo César e Yussef Cahali, com votação unânime, na qual se afirmou:

“Partindo ainda da inteligente interpretação das leis dentro de uma legislação que consagra os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e liberdade de ação, não poderia o intérprete exigir que a comercialização de veículos só possa ser feita dentro de limitada área para cada concessionário. Correto é o entendimento que terceiros, consumidores, não firmaram convênio algum nem são obrigados a portar atestado de residência para exibir no ato de adquirir seu veículo, nem podem ser forçados a adquiri-los nesta ou naquela revendedora. Irá adquirir seu veículo novo na agência que lhe aprover. Seja pelo atendimento dispensado, seja pela amizade, pelas vantagens que oferece ou simplesmente por comodidade. O que não é aceitável é que uma concessionária envie seus vendedores à área de outra igual, a fim de ofertar seus veículos da mesma marca.”

A entender-se diversamente, fortalecendo o abuso de poder econômico, com o domínio de mercado e a eliminação da sadia concorrência, estar-se-ia estimulando a prática da imposição dos acessórios e a cobrança de ágio, hoje tão comum e difundida.

Assim como a concedente se obriga a somente vender à concessionária em sua respectiva área e esta a só comprar da sua concedente, não pode a concessionária operar, agir ativamente, em outras áreas, demarcadas a outras concorrentes.

Essa, quer-me também parecer, deve ser a inteligência da lei ordinária, subordinada que é aos princípios que regem a nossa ordem econômica.

“Finalmente, demonstrou a recorrida que outro não é o entendimento defendido por Gérard Fabre, em sua obra “Concurrence, distribution, consommation”, ed. Dalloz, 1983, p. 89, nº 105, *verbis*:

“Le concessionnaire pourrait alors vendre à un client, non domicilié dans son secteur, qui viendrait à son magasin spontanément. Par contre le concessionnaire ne pourrait pas faire de prospection hors de son territoire.”

Não vejo razões para alterar, no caso ora posto a julgamento, o entendimento expendido naquela oportunidade, sobretudo quando se vê dos autos (fl. 241) que a apelante veio a tornar-se a distribuidora única, na região de Minas Gerais, dos produtos de fabricação Massey Perkins S.A.

No caso concreto, provada a venda às duas empresas com atuação na área demarcada à autora, como reconheceu o digno Juiz sentenciante, por outro lado não restou demonstrado que a ré tenha procurado aquelas para a colocação dos produtos, sendo mesmo de levar-se em consideração que uma delas inclusive integra grupo empresarial sediado nesta Capital, com atuação em variadas regiões.

Finalmente, é de considerar-se ainda que a nova Constituição da República contempla o princípio da livre concorrência (art. 170, IV) e determina que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação de concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173, § 4º).

Em face do exposto, provejo o recurso. E ao provê-lo para julgar improcedentes os pedidos indenizatórios, inverte os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários em 20% do valor dado à causa, com correção incidindo a partir deste julgamento.”

Do voto do em. Revisor, Desembargador Lauro Pacheco Filho, extrai-se:

“Com efeito, não logrou a autora provar que a requerida tivesse realizado operações de vendas no território de sua concessão, seja através de aliciamento de clientes, seja pela instalação de escritório ou representação de seus produtos naquela área.

A meu sentir, o fato do concessionário realizar vendas em seu estabelecimento comercial constitui exercício legítimo da

atividade de comércio, não sendo razoável tenha ele que questionar o endereço ou domicílio do comprador para verificar se pode ou não realizar a venda.

O consumidor tem o direito de adquirir o produto onde melhor lhe aprouver, quer pelas facilidades oferecidas pelo vendedor, quer pela melhor assistência técnica que tiver à sua disposição, quer ainda pela comodidade.

Com esse entendimento, e pedindo licença ao E. Relator, para adotar os fundamentos de seu voto, dou provimento ao recurso.”

Não convencido, *data venia*, do desacerto desse entendimento, mantenho-o, conhecendo do recurso pelo dissídio mas o desprovido.

Finalmente, não tendo a ré-recorrida juntado, durante todo o curso da causa, a devida procuração ao seu patrono, o que sequer ocorreu após a intimação por este relator determinada à fl. 276, como certificado nos autos à fl. 279, em face dessa circunstância, tenho por inexistentes os atos praticados pela ré, nos termos do art. 37, CPC, não fazendo a mesma jus à verba advocatícia. E aduzo que, não obstante a revelia conseqüente, inoçorreram os efeitos dessa, aplicáveis apenas em se tratando de matéria fática, como cediço.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, na linha do voto que proferi no Recurso Especial nº 1.166 — MG, com a devida vênua do eminente Ministro Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, cuida-se de hipótese análoga àquela já decidida no Recurso Especial nº 1166, de forma que me reporto ao meu voto, entendendo que a autora tem razão no pedido formulado em sua inicial. Há aquele argumento de que a pessoa que deseja adquirir o veículo ou a máquina agrícola não pode ser obrigada a comprá-lo do revendedor da concessionária estabelecida na área de comercialização onde reside. Mas é claro que quem quer comprar o veículo ou a máquina agrícola pode adquiri-la onde melhor entender.

Ocorre, todavia, é que a Lei nº 6.729/79 e as próprias normas dos contratos de concessão comercial firmados entre a concedente Massey Ferguson Perkins S/A e as suas revendedoras prevêm a hipótese em que o adquirente não seja domiciliado na área de comercialização da firma vendedora. Não proíbem a venda. Em tal caso, contudo, a firma vendedora deve atribuir uma parte da sua comissão, do seu lucro, ao concessionário em cuja área é domiciliado o comprador do veículo.

Parece-me irrelevante, diante dos termos da lei e dos contratos de concessão, saber se a vendedora do veículo adotou alguma atitude 'ativa' na angariação daquele cliente ou, ao contrário, se o cliente procurou essa revendedora de sua livre e espontânea vontade. É claro, em princípio, que todo comprador vai buscar o vendedor de sua livre e espontânea vontade, mesmo porque o contrato de compra e venda é baseado na livre vontade dos contratantes; também é certo que a própria intensidade de propaganda, e a fama do estabelecimento comercial são de molde a influir na captação da clientela, não só na sua área de comercialização, como, se a propaganda for intensa e eficiente, muito além de sua área de comercialização.

A norma da Lei nº 6.729/79 e as normas contratuais, esse contrato de concessão, visam, em última *ratio*, tutelar os interesses dos concessionários, fazendo uma espécie de 'reserva relativa de mercado', inclusive diante das grandes despesas com que os concessionários arcam ao se estabelecerem e em cobrir as exigências, que normalmente não são poucas, feitas por essas grandes empresas que figuram como concedentes. É possível que, *de lege ferenda*, ou diante da evolução da situação do País, a política de desregulamentação venha até a levar à revogação da Lei nº 6.729, ou à proibição de cláusulas de reserva de mercado. Mas estamos julgando fatos pretéritos, diante da lei até agora vigente e das normas dos contratos que regulamentaram, de uma maneira uniforme, a atuação de todas as concessionárias da Massey Ferguson Perkins S/A.

Por estes fundamentos, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e ao mesmo dando provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.836 — MG — (Reg. nº 90.0006202-0) — Relator: O Exmo. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: J. Azevedo e Cia/Ltda. Recorrido: Nicamaqui Com/ de Máquinas Ltda. Advogados: Dr. José Adair Gusmão e Dr. Arthur Orlando Diniz Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, negou-lhe provimento (4ª Turma — 18-12-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Vencidos os Exmos. Srs. Ministro Barros Monteiro e Athos Carneiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.839 — MG  
(Registro nº 90.0006205-5)

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

Recorrente: *Banco Bradesco de Investimentos S/A*

Recorridos: *Joaquim Barbosa Pires e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi.*

**EMENTA: Devedor solidário. Contrato de financiamento. Avalista.**

**I — Responde também pelas obrigações decorrentes do contrato de financiamento quem, além de dar o seu aval ao emitente de título de crédito dele decorrente, assume a posição de devedor solidário no aludido contrato.**

**II — Recurso especial atendido. Unânime.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, 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, 18 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de execução fundada em contrato particular de financiamento e nota promissória em que os embargantes figuram como devedores solidários, dois deles também como avalistas.

A sentença de 1ª instância julgou improcedentes os embargos à execução.

A 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando apelação dos embargantes, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento e, de ofício, por maioria de votos, excluiu da execução as parcelas referentes à multa contratual e comissão de permanência estabelecida no contrato.

Houve embargos infringentes que foram rejeitados, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, que assim aduziu:

“Pela cláusula 15 do contrato de fls. 06/61-TA, vê-se que os executados Joaquim Barbosa Pires e Zaíra Cabral Pires figuram no contrato e na promissória como avalistas, e, assim, garantidores da dívida com a qual são solidários.”

Em voto de adesão, assim explicitou o Revisor:

“...como a execução é dirigida também contra os avalistas da nota promissória, o contrato de mútuo há de ser desprezado como título exequendo, dada a total impossibilidade de se ajuizar, concomitantemente, num mesmo processo, dos títulos representativos de uma mesma dívida, tal como está a ocorrer. O contrato seria considerado, meramente, como comprovante do negócio fundamental ou subjacente, pactuado entre as partes, do qual se organizou a nota promissória emitida.

Ora, se os avalistas somente devem responder pelas obrigações assumidas cambialmente, torna-se evidente que deles não se podem exigir aqueles acréscimos apenas previstos no contrato, porém inteiramente estranhos ao direito cartular.”

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da C.F., alegando ofensa aos arts. 896 e 904, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 100, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 104 a 108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão retirou da execução as parcelas do contrato (comissão de permanência e multa), declarando que o devedor só é responsável pela cambial e não pelo que assinara no contrato de crédito.

No contrato de financiamento (capital de giro), consta na 15ª cláusula a seguinte obrigação:

“Os intervenientes garantidores, avalistas da nota promissória referida na letra *a* da cláusula 5ª, supra, comparecem também neste ato na condição de devedores solidários, anuindo expressamente ao ora convencionado, responsabilizando-se incondicionalmente com a financiada, de maneira irrevogável, e irretroatável,

pelo total cumprimento de todas as obrigações, pecuniárias ou não, assumidas neste instrumento.”

É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o executado assinara concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente por quantia superior ao que consta da cédula, responde também por essa obrigação.

Tal o entendimento, a contrário senso, do Supremo Tribunal Federal no RE nº 96.909, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, com menção a outros precedentes na sua ementa:

“Avalista. Responsabilidade. Comissão de permanência.

Não havendo o avalista, em documentação à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cédula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Procedentes: RE 92.483; Ag (AgRg) 75.802 e RE 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido” (RTJ 103/1283).

No caso, o embargado está executando o contrato de financiamento e a nota promissória a ele vinculada, tendo o embargante firmado aquele como devedor solidário (garantidor) e, esta, como avalista.

Aliás, esta Corte no REsp nº 2.531, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou entendimento no sentido de que a execução pode ser proposta com o título de crédito e o contrato de financiamento.

Por sua vez, o eminente Ministro Cláudio Santos também assim se pronunciou.

“(…) não vejo dificuldade para aparelhamento da execução com contrato de mútuo e nota promissória entregue em garantia, dê que o exequente não pretenda o *quantum* dos títulos isoladamente, pois a cédula é suporte do título extrajudicial principal” (REsp nº 2.550).

Tenho como vulnerados os arts. 896 e 904 do Código Civil, pois a solidariedade resulta da vontade das partes e o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores parcial ou totalmente a dívida.

Por outro lado, os acórdãos trazidos à colação demonstram o dissídio jurisprudencial, consoante se infere dos seguintes trechos.

“Ora, no caso em exame, a recorrente, conforme *pode ser visto do contrato de financiamento que instruiu a inicial da execução, de forma expressa, responsabilizou-se por todas as obrigações assumidas (cláusula 14ª) e, se assim o fez,*

*responsabilizou-se por importâncias outras que não somente aquela constante do título.*

Havendo tal previsão contratual, a vontade das partes deve ser respeitada, estando correto o desate dado à lide pelo digno juiz” (A. Civil nº 357.064, 5ª Câm. Primeiro TACSP).

A 2ª Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo nessa mesma diretriz se pronunciou:

“Quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro, e agora dela não pode se afastar, se o credor daqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom.”

Esclareço, outrossim, que o caso guarda inteira identidade com o REsp nº 3.673, por mim relatado.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: 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 nº 2.531-MG, de que fui Relator) e a eg. 3ª Turma (REsp nº 2.550-MG) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título executivo, *verbi gratia*, promissória e contrato.

Por outro lado, cedição 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 do 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, 20<sup>a</sup> 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 à 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).

*Ex positis*, também conheço do recurso e o provejo.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Relator, com a observação de que aqui não há impugnação ou reclamo da mulher do denominado garante devedor solidário. Conheço e provejo o recurso.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Também estou de pleno acordo. E creio relevante lembrar uma norma do Código Civil, no capítulo sobre a solidariedade passiva, art. 915, que dispõe: “Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar”.

Ou seja, se prevê a hipótese em que o pagamento por um dos devedores solidários, ao contrário do que normalmente ocorre, não dará àquele que pagou ação regressiva contra os demais para destes haver as suas cotas-partes no débito. Exatamente porque aquele que pagou será o ‘verdadeiro’ devedor, e o outro devedor solidário, na verdade, é o aqui nominado de ‘garante solidário’. Às vezes até, ao final dos contratos, assina sob o rótulo absolutamente impróprio de “avalista”. Na verdade, é um devedor solidário.

Em suma, parece que devemos aplicar mesmo o dogma do *pacta sunt servanda*: assinou o contrato, assumiu a obrigação, há agora que cumpri-la, ressalvadas cláusulas potestativas ou leoninas.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3.839 — MG — (Reg. nº 90.0006205-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Recorridos: Joaquim Barbosa Pires e cônjuge. Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 18-09-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.958 — SP  
(Registro nº 90.6483-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Georges Bruce Vieira da Silva e cônjuge*

Recorrido: *Delfin S/A — Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial)*

Advogadas: *Dras. Martha Macruz e outros, Silvana Rosa Romano Azzi e outros*

**EMENTA:** Processual civil. Citação feita nas férias. Validade.

**Não é nula, nem inexistente, a citação feita nas férias, dès que o prazo decorrente somente comece a ser contado do dia seguinte ao da reabertura dos trabalhos forenses.**

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 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, 12 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição da República contra acórdão proferido em ação de rescisão de compromisso de venda e compra, cumulada com reintegração de posse, julgada procedente, com a determinação de perda das quantias pagas, sem direito a retenção por benfeitorias.

Sustentam os recorrentes a violação do art. 172 do CPC na notificação que procedeu à ação, porque, conforme relata a certidão de fl. 49, o meirinho praticou o ato notificatório “por volta das 20:00” horas; do art. 173, do mesmo Código, porque a citação foi feita no dia 30-07-87, dia incluído em período de

férias coletivas em primeira instância, a teor do art. 109 do Código Judiciário do Estado de São Paulo; dos arts. 227, 267 e 458, todos, da mencionada lei processual; do art. 1.092 do Código Civil e do Decreto-lei nº 745/69, além de divergência jurisprudencial quanto aos temas processuais.

Insistem os recorrentes na ineficácia da notificação premonitória, na tempestividade de sua contestação, bem assim na inadimplência parcial da recorrida que lhe entregou o imóvel prometido “sem a existência do box 30”.

O recurso foi admitido no juízo preliminar.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A constituição em mora do promissário comprador pode ser feita através de interpelação judicial ou via Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Logo, vê-se não se cuidar de ato de forma sacramental, ou de ato de natureza exclusivamente processual.

Ademais, nada fácil foi a tarefa do oficial de justiça, obrigado a ir quatro vezes à residência do casal recorrente para fazer a notificação da esposa e uma quinta para, por hora certa, notificar o varão.

Não tenho como afrontado o art. 172 do CPC.

O mesmo se dá com o art. 173. A prática de atos processuais nas férias e feriados não é taxada de inexistente ou expressamente declarada nula. A jurisprudência, aliás, segue com freqüência a conclusão nº 49, do VI ENTA:

“Nas ações que não têm cursos nas férias, não são nulos, e muito menos inexistentes, os atos processuais nela praticados. O prazo, porém, somente começará a correr no dia seguinte ao primeiro dia útil, subentendendo-se que neste o ato foi praticado.”

E o acórdão recorrido dela não divergiu, como se lê no trecho seguinte:

“A citação foi válida, feita na pessoa dos réus. Irrelevante que tenha sido feita durante as férias forenses. Não é nula por essa razão. A única conseqüência da citação feita durante as férias é que o prazo para contestar somente começa a fluir após as férias. O prazo se iniciou com a juntada do mandado, que foi a 3 de agosto. O prazo para a contestação se iniciou no dia 4 e se findou no dia 18 de agosto. A contestação foi protocolada no dia 19, portanto, fora do prazo.” (fls. 204/205)

Em face da intempestividade da contestação, incidiram sobre os recorrentes os ônus da revelia (art. 319 do CPC), não sendo o Juiz compelido a examinar as questões propostas na peça entregue a desoras.

Tocante ao dissídio, ainda que comprovado, tenho como acertada a interpretação da lei processual dada pelo colegiado paulista.

Diante do exposto, conheço do recurso pela letra *c*, mas para negar provimento ao especial.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 3958 — SP — (Reg. nº 90.6483-0) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrentes: Georges Bruce Vieira da Silva e cônjuge. Recorrido: Delfin S/A — Crédito Imobiliário (em liquidação extrajudicial). Advogadas: Dras. Martha Macruz e outros e Silvana Romano Azzí e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe negou provimento (Em 12-11-90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.266 — SP

(Registro nº 907302-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Ademir Augusto Leite (réu preso)*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA:** Penal. Crime continuado. Caracterização.

A continuidade delitiva configura-se quando presente a “unidade de desígnio”, representada pelo envolvimento entrelaçado dos atos delituosos.

Recurso Especial conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima citadas, decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, 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, 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ao exarar parecer neste processo, em que contendem o Ministério Público do Estado de São Paulo (recorrente) e Ademir Augusto Leite (recorrido), o Dr. Roberto Casali, digno Subprocurador-Geral da República, expôs assim a matéria controvertida:

“1. O quinto Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, a despeito de reconhecer a habitualidade delitiva, deferiu por maioria, em revisão criminal, a unificação das penas de reclusão a que estava condenado o recorrido em 26 “processos de crimes de roubo, nos quais, com ligeira variação de comparsas, em todos a atividade criminosa se voltou contra motoristas de táxi, despojados do veículo e, geralmente, de bens pessoais”.

2. O sentenciado já houvera obtido no juízo das Execuções Criminais a unificação de outras 9 condenações por roubo de 5 anos e 4 meses cada uma, para somarem todas 22 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão.

3. Os autos de execução que estavam apensados a este processo não acompanham o recurso especial, mas o acórdão — reunindo as 26 condenações em quatro grupos — explicita a nítida unificação, reduzindo a reclusão maior de um século para 41 anos e oito meses.

4. Inconformada, a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo manifestou recurso especial, não impugnado e admitido por dissíio jurisprudencial, visto que a decisão recorrida sustenta a desnecessidade de analisar os aspectos subjetivos do delito, bastando a apreciação dos requisitos objetivos, enquanto os arestos divergentes exigem que na continuidade delituosa “a unidade de desígnios e, ao emprestar ilegítimo elastéreo à revisão criminal, divergiu de julgados do C. Supremo Tribunal Federal e dos E. Tribunais de Justiça de São Paulo e da Guanabara”.

Concluindo sua manifestação, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina no sentido de que se dê provimento ao recurso interposto. É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em primeiro lugar merece uma referência especial a sólida demonstração de sedimentada cultura jurídica expressa em todos os votos que integram a v. decisão recorrida. Vencedores e vencidos discorreram brilhantemente sobre o tema versado no julgamento, onde a erudição e o profundo conhecimento jurídico atestaram a capacidade intelectual de seus prolotores.

O acórdão de fls. 19/86 constitui peça que engrandece a Magistratura nacional e enche-nos, a todos nós Magistrados, de orgulho. O mesmo registro merece ser feito em relação ao recurso especial interposto, subscrito pelo Dr. Paulo de Tarso Barbosa Duarte, ilustre Procurador-Geral de Justiça, em exercício, trabalho digno dos mais altos encômios.

Infelizmente tenho que escolher uma das posições em confronto para decidir a questão, circunstância que me obriga a rejeitar uma delas, o que ocorrerá, decerto, por convicção de ordem puramente doutrinária, sem o menor desdouro para a corrente repelida.

Prevaleceu no aresto impugnado a teoria majoritária que pode ser traduzida nesse trecho do acórdão:

3. “No caso destes autos, quer o peticionário a inclusão entre as penas que já teve unificadas, de outras vinte e seis, que afirma resultarem de delitos cometidos no mesmo lapso temporal.

Anote-se, inicialmente, que não obstante tenha o ven. acórdão deste Colendo Quinto Grupo deferido a unificação, em um único grupo, de nove condenações, acolhendo o lapso temporal de trinta dias, aceito pelo bom direito pretoriano, simplesmente entre um e outro delito, melhor será — pena, agora sim, de outorgar prêmio injustificável a criminoso habitual — identificação desse lapso temporal a partir do primeiro dos delitos cujas penas se pretende unificar; aqueles que ultrapassaram o trintídio permanecerão não unificados, ou iniciarão o cômputo de lapso temporal para um segundo grupo de penas unificadas. Esse o melhor critério, embora o relator, hoje único membro do Colendo Quinto Grupo que acolheu a revisão anteriormente aflorada pelo mesmo peticionário, tenha, naquele julgamento, acompanhado o entendimento então majoritário, modificando, ao depois, esse

entendimento, no julgamento de vários casos semelhantes, neste Colendo Quinto Grupo ou na Colenda Décima Câmara, que integra.

Adotado esse critério, impossível se torna o deferimento pleno da revisão, como aforada, seja porque — como se verá — os intervalos temporais, adotado o critério supra-exposto, não permitem a formação de um único grupo, seja, ainda, porque quer o peticionário, pura e simplesmente, a inclusão das penas agora elencadas no grupo único resultante da revisão criminal que, anteriormente, havia ajuizado. Mas se outro é o critério afirmado para nortear o deferimento da revisão, não haveria como ser cindido, em grupos, o grupo único estabelecido por ven. acórdão que transitou em julgado; este colendo 5º Grupo, obviamente, não pode modificar o ven. acórdão dele mesmo, em revisão criminal proposta pelo mesmo peticionário.

E nem se afirme ilógico o critério aqui esposado. Exatamente porque a unificação de penas constitui instituto criado pelo direito pretoriano, à luz de sadia política criminal, como supra-assinalado, que visa a impedir a aplicação de penas manifestamente exageradas a um mesmo agente (ainda que resultantes, essas penas, de várias ações criminosas), não haverá como se afirmar necessária a identificação de um mesmo impulso criminógeno, como verdadeiro liame entre uma ação e outra. Esse impulso criminógeno autorizará o reconhecimento da continuidade pura, e agora independentemente de qualquer lapso temporal entre uma ação e outra, desde que perfeitamente identificado; também arbitrária é a afirmação, a nível de teoria e sem apoio em elementos concretos de convicção, de que um mesmo impulso permanece durante trinta dias, meses ou anos a fio. O critério que aceita o lapso temporal de trinta dias mas admite a unificação apenas das penas correspondentes a delitos cometidos durante o trintídio será, da mesma forma arbitrário, é indiscutível, mas necessário seria a fixação de algum lapso temporal e esse trintídio, após grandes vacilações jurisprudenciais, firmou-se como razoável. E a não admissão de unificação de penas correspondentes a delitos que o ultrapassem também é informada por boa política criminal, de vez que, ainda como supra-assinalado, inexistente a restrição e teria o agente uma única pena, ainda que com acréscimos legais, mesmo cometendo crimes durante meses ou anos, bastando que tivesse o cuidado de cometer pelo menos um crime cada mês. Tal solução é manifestamente inconveniente,

contrária à boa política criminal que deu origem ao instituto e acabaria por premiar, agora sim, o criminoso habitual, de forma manifestamente indevida.

4. Assim, poderão as penas impostas ao peticionário ser unificadas em quatro grupos, como adiante será explicitado, cumprindo observar, desde logo, que aquela correspondente ao processo nº 94/81, da 16ª Vara Criminal, ficará incluída no segundo grupo, uma vez que o delito, em realidade, foi cometido em 6 de julho de 1980 e não em 4 de novembro de 1981, como consta da inicial. Por outro lado, também se equivocou a inicial ao afirmar que a pena correspondente ao processo nº 14/81, da 25ª Vara Criminal, corresponderia a seis anos de reclusão, quando, na realidade, é de dez anos de reclusão.

Ficarão, pois, como já afirmado, as penas unificadas em quatro grupos, cuidando todos os processos de crimes de roubo nos quais, com ligeira variação de comparsas, em todos a atividade criminosa se voltou contra motoristas de táxi, despojados do veículo e, geralmente, de bens pessoais.”

Como visto, a decisão, embora com acertadas críticas ao critério adotado no julgamento anterior sobre a continuidade delitiva, preferiu reconhecer o direito à unificação das penas, nele destacadas, sem levar em consideração as condições básicas, exigíveis no conceito de crime continuado, e que preponderam nas mais modernas teorias sobre o assunto, principalmente aquela que diz respeito à chamada “unidade de desígnio”, magistralmente comentada pelo nosso colega, Ministro Assis Toledo, em voto referenciado no parecer do MPF (Resps 507 e 1.027), cujos lances merecem aqui reprodução:

“Como se vê, a “unidade de desígnio” do direito italiano encontra, hoje, paralelismo na praxis do direito alemão, guardadas as peculiaridades, com a denominação “dolo total”.

Isso revela, a nosso ver, que a teoria objetiva, de certos autores de épocas passadas, cede lugar hoje a uma teoria mista que conjuga elementos objetivos e subjetivos para caracterização mais restrita do crime continuado.

Daí, o entendimento, a nosso ver correto, que predominou no Pleno do Supremo Tribunal, no julgamento do RECr 87.769, que, apesar da votação diversificada, assim se poderia resumir, segundo penso: há de existir uma ligação entre os vários atos criminosos, para que os crimes subseqüentes possam ser havidos como continuação do primeiro.

E essa ligação, a meu ver, dê-se-lhe o nome que se queira dar (dolo total, unidade de desígnio, elemento subjetivo do agente, ou qualquer outro), deve estar não só nos elementos objetivos de tempo, lugar e modo de execução, mas também no aspecto interno, psicológico, da conduta do agente, sem o que o Juiz não disporia de critérios da continuidade delitiva.

E não basta, para tanto, diga-se ainda, uma predisposição genérica ou a resolução indefinida do delinqüente que se propõe a fazer do crime seu meio de vida. Se assim fosse, o Direito Penal estaria, contraditoriamente, punindo com mais benignidade os profissionais do crime, agentes de condutas criminosas de alta reprovabilidade social e moral, contrariando assim a própria essência do crime continuado que, na lição de Honig, citado por Eduardo Correia, “é a de punir com pena mais branda, através da unificação dos vários delitos, a redução do grau de culpabilidade verificada quando a reiteração de uma atividade foi levada a cabo por aproveitamento ou em virtude da mesma oportunidade” (“A Teoria do Concurso em Direito Criminal”, Coimbra, 1963, pág. 243/4).

Assim, para a continuidade delitiva, torna-se indispensável, a meu ver, que os vários atos criminosos apresentem-se enlaçados, os subseqüentes ligados ao primeiro (art. 71 do CP), ou porque fazem parte da execução do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma situação). Isso, é claro, uma vez verificados os requisitos objetivos do art. 71.

Fora isso, penso que não se deva acolher a continuidade delitiva, fruto, como se sabe, de exigências práticas de política criminal.

As conveniências ou maiores comodidades de ordem processual não deveriam pesar para afastar as exigências substanciais de direito material, no tocante ao princípio fundamental da justa retribuição. E o eventual excesso de pena, causado pela aplicação do concurso material, encontra solução pela obrigatória aplicação da norma geral limitativa do art. 75 do CP.”

Aliás, devo acrescentar que tenho compromisso com essa tese, pois nesse mesmo sentido já votei ao julgar, nesta 6ª Turma, o RHC nº 321 — RJ, como lembrado no voto do Juiz Marrey Neto (fl. 79), onde restou anotado o seguinte:

“Não integrados, nos delitos praticados (furto) *todos os elementos* que compõe o conceito do artigo 71, do Código Penal, como, por exemplo, as condições de tempo e lugar, além da diversidade de sujeitos passivos, inexistente a alegada continuidade.”

Igual posição manifestei ao julgar o REsp nº 840 — PR, oportunidade em que me socorri dos ensinamentos do culto Ministro Assis Toledo, para definir a continuidade delitiva, resumidos na ementa do acórdão, a saber:

“Direito Penal. Crime continuado. Caracterização. Exigência de unidade de desígnio ou dolo total. Situação atual perante a doutrina e a nova parte geral. Insuficiência da teoria mista que conjuga elementos objetivos com o elemento subjetivo do agente.

Para a caracterização do crime continuado torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se enlaçados. Os subseqüentes ligados aos antecedentes (art. 71 do CP: “devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro”), ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade)” (REsp 507-SP Rel. Exmo. Sr. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, DJ 18-12-89, pág. 18479).

Como se não bastasse, o recorrente ilustrou sua pretensão com inúmeros decisórios que se opõem ao acórdão atacado e que se afinam com o entendimento deste Colegiado. Vale transcrevê-los:

“Crime continuado.

O Código Penal Brasileiro, no tocante ao crime continuado, adotou a teoria objetiva. Todavia, no exame de cada caso, não se pode afastar a unidade de desígnios, que leva de qualquer modo o legislador a penetrar no elemento subjetivo do agente” (Rev. 4.602-6 SP, Pleno, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RT 576/482).

“Crime continuado.

A identidade do *modus operandi* do delinqüente não basta para justificar o reconhecimento da continuação dos crimes praticados contra diversas pessoas, em circunstâncias diversas de tempo e lugar, embora próximos, se cada crime resultou de um desígnio autônomo, de modo que os subseqüentes não podem ser havidos como continuação do primeiro” (REC nº 85.318-DF, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 79/344).”

.....

“A continuação pressupõe pluralidade de atos cometidos em tempo diverso, mas através de especial determinação da vontade, que está no fundo deles, formando um todo jurídico” (Rec. — Des. Neves Guimarães RT 376/120).

“Não se desconhece que o nosso Direito positivo vigente adotou a posição objetiva pura, em matéria de continuidade delitiva, mas, por outro lado, não se pode desprezar a sábia lição de Aníbal Bruno, quando dizia:

“Dentro do crime continuado, cada episódio no curso dos acontecimentos é uma “ação integral, um crime em si mesmo, no seu aspecto objetivo e subjetivo. A unidade atribuída ao conjunto deve assentar em uma unidade de fato resultante das circunstâncias que vinculam entre si as ações sucessivas e em uma unidade psíquica que compreende as várias realizações como um todo”

(Rev. Des. Marino Falcão — RJTJESP 87/435).

“Crime continuado — Não caracterização — Modos de execução sequer semelhantes — Troca constante de comparsa e ataques a vítimas diversas — Reiteração criminosa revelada — Recurso não provido” (Agrav. nº 50.429-3 — São Paulo — RJTJESP 105/452).

“Não se configura a hipótese do art. 51, § 2º, do CP (atual art. 71), se os crimes, embora idênticos, foram o resultado de deliberações autônomas e não um a continuação do outro” (Rev. Des. Faustino Nascimento — RT nº 423/456).

E, finalmente, mais um outro deste STJ:

“Processo penal. Roubo. Crime continuado. Ausência dos aspectos subjetivos e objetivos. Anulação do acórdão.

Ausentes os requisitos objetivos — modo de execução e disparidade de comparsas — bem como o requisito subjetivo de unidade de desígnio, impossível a caracterização da continuidade delitiva.

Não há, no caso em tela, o vínculo entre o primeiro ato criminoso e os subseqüentes, que caracteriza a continuidade delitiva.

RE conhecido e provido para que seja restabelecida a sentença condenatória de primeira instância” (REsp nº 1.027-SP — 5ª T-Min. Edson Vidigal, DJU de 05-02-90, p. 460).

Também deve ser destacado que a hipótese versada nestes autos subsume-se à orientação paradigmática, conforme demonstrou o recorrente, *verbis*:

“É extremamente nítido o paralelismo entre as hipóteses dos autos e as versadas nos julgados trazidos a confronto. Em todas cuida-se da prática pelo agente de mais de um delito da mesma espécie, em oportunidades diversas e contra vítimas distintas, não havendo identidade de parceiros nas ações criminosas. Diversas, entretanto, as soluções: enquanto o acórdão recorrido, atendo-se ao lapso inferior a trinta dias entre o cometimento de cada delito, afirma a continuidade, os arestos-paradigmas afastam o reconhecimento do crime continuado quando, como no caso, se entrevê mera *perseveratio in criminis*, resultando cada delito de deliberação autônoma.

Importa enfatizar que nos vinte e seis processos o recorrido agiu de parceria com agentes distintos, dirigindo seus ataques ao patrimônio de motoristas profissionais, colhidos em circunstâncias que, igualmente, assumiram contornos singulares, evidenciando, sempre, obediência a planejamentos diversificadamente concertados, o que patenteia a inexistência do requisito da unidade de resolução criminosa, exigível para a afirmação da continuidade delitiva.”

Concordo, igualmente, com o argumento de que a revisão não teria cabimento, porquanto a decisão revisanda não contrariou disposição expressa de lei, requisito essencial para a sua admissibilidade.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.266 — SP — (Reg. nº 90.73022) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Ademir Augusto Leite (réu preso). Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (09-10-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Dias Trindade. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 4.454 — SP  
(Registro nº 9077028)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Flávio de Jesus Zanata Gamonar*

Advogadas: *Dra. Nilva Marlene Tassinari Faragone*

**EMENTA:** Penal. Falso testemunho. Crime formal.  
**Ação principal. Efeitos reflexos. Inocorrência.**

A extinção da punibilidade por prescrição, declarada no processo principal, não afeta o prosseguimento daquele que apura o crime de falso testemunho, pois este é de natureza formal, caracterizando-se pela simples potencialidade de dano à administração da Justiça.

**Recurso especial conhecido e provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido, 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 novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O eminente Desembargador Diwaldo Sampaio, ao apreciar o presente feito na Egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relatou-o nos seguintes termos:

“Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Flávio de Jesus Zanata Gamonar, em seu próprio benefício, alegando que está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Bauru.

Aduz, em sua petição redigida em termos amargos e confusos, em resumo, que está sendo processado perante aquele Juízo,

por crime de falso testemunho, inexistindo, porém, justa causa para a ação penal, uma vez que, quando prestou seu depoimento disse apenas o que tinha presenciado, sem a intenção de favorecer ou prejudicar qualquer pessoa. Proclama ser inocente, e estar sendo vítima de perseguições. Ressalta, ainda, que o Tribunal de Alçada Criminal anulou o processo em questão, declarando a prescrição da ação penal, não se justificando, pois, o processo que, agora, lhe é movido, daí vir pedir Justiça, requerendo deferimento de medida liminar.

A inicial veio acompanhada de xerocópia da denúncia.

Indeferida a liminar pelo Exmo. Sr. Desembargador Segundo Vice-Presidente, a digna autoridade impetrada prestou informações, instruídas com xerocópias de peças dos autos do processo em questão.

Pela denegação da ordem, manifestou-se a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça.”

Concedida a ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente, estendendo os seus efeitos ao co-réu no processo, interpôs o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado o presente recurso especial, fundado no art. 105, III, letra c, da Constituição Federal, trazendo a confronto julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à decisão que pretende desconstituir.

O recurso especial interposto foi processado como se se tratasse de recurso ordinário, sem manifestação sobre a admissibilidade da providência, como, aliás, foi detectado pela operosa Procuradoria do Estado designada para assistir o ora recorrido.

Subindo os autos a esta instância, a ilustre Dra. Márcia Dometila Lima de Carvalho, Subprocuradora-Geral da República, na qualidade de representante do Ministério Público Federal, opinou no sentido de que “seja conhecido e provido o recurso especial, reformando-se o acórdão impugnado a fim de que seja dado prosseguimento à ação penal sobre o crime de falso testemunho imputado ao paciente Flávio de Jesus Zanata Gamonar e ao co-réu Manoel Pereira de Sá”.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial, por comprovado, suficientemente,

o dissídio jurisprudencial, circunstância que supre a omissão, no que tange ao Juízo de admissibilidade conferido à instância *a quo*.

*De meritis*, não resta a menor dúvida de que a decisão recorrida, ao trancar a ação penal, instaurada por infração ao art. 342, do Código Penal (falso testemunho), ao fundamento de extinção da punibilidade do acusado, na ação principal, adotou entendimento dissonante com a melhor doutrina e jurisprudência, a meu juízo.

A concepção que procura entrelaçar o delito de falso testemunho com as conseqüências e os resultados do procedimento originário faz tábula rasa ao elemento nuclear do seu conteúdo, qual seja, o objeto jurídico, que, indiscutivelmente, é a “administração da justiça”. A seriedade da instituição não pode sujeitar-se a abalos decorrentes de declarações industriadas com o objetivo de favorecer qualquer parte no litígio. A decisão que se apóia em um falso testemunho não vem, apenas, com a pecha da injustiça, com a mácula do equívoco, vem, sobretudo, com o estigma de uma fragilidade, de uma inconsistência, de uma desconfiança, que afeta, de modo sensível, a sua credibilidade, o que é ruim para todos. Portanto, aquele que usa de expedientes capazes de provocar tais males deve arcar com o ônus de sua desastrada atuação, sem que se lhe possa oferecer favores indiretos, vale dizer, por ocorrências detectadas na ação principal.

Esse é o sentido que, decerto, propiciou a consagrada orientação do Supremo Tribunal Federal, estampada nos acórdãos paradigmas, e outros, *verbis*:

“Crime de falso testemunho. Esse delito se caracteriza pela mera potencialidade de dano à administração da Justiça, sendo, portanto, crime formal que se consuma com o depoimento falso, independentemente da produção do efetivo resultado material a que visou o agente.

Por isso, como acentuado no RHC 58.039 (RTJ 95/573), a extinção da punibilidade por prescrição declarada no processo em que se teria havido a prática do delito de falso testemunho não impede que seja este apurado e reprimido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 112.808-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 124, p. 340).

“Falso testemunho. Caracterização. O crime de falso testemunho caracteriza-se pela simples potencialidade de dano para a administração da Justiça, não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo em que se verificou. Recurso de *Habeas Corpus* denegado” (RHC 58.039-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 95/573 e RT 546/431).

“*Habeas Corpus*. Falso testemunho. Inexistência de nulidade. Ação penal pública não condicionada à providência do Juiz, prevista no art. 211 do Código de Processo Penal. Caracterização do crime, pela simples potencialidade de dano para a administração da Justiça, independentemente de sua efetivação. Alegação de falta de justa causa, entrelaçada com o exame aprofundado da prova, incabível no processo de *habeas corpus*.

Recurso desprovido.”

Advirta-se, por oportuno, que o caso destes autos sequer apresenta particularidades ensejadoras de uma posição que pudesse beneficiar o acusado. Com efeito, inexistente notícia de qualquer tentativa de retratação, mesmo após a sentença. De outro lado, houve decisão condenatória, não infirmada em seu mérito, pois anulada, apenas, por vício de forma, consoante se lê do aresto pertinente à apelação. Aliás, no próprio voto condutor destaca-se o acerto da sentença. A extinção da punibilidade veio como consequência dessa anulação.

Na linha do entendimento preconizado neste voto, cito, ainda, a decisão da Egrégia Quinta Turma, deste STJ, no julgamento do REsp nº 4.106-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, de sorte a permitir o prosseguimento da ação que cuida do crime de falso testemunho (art. 342, do CP), afastado, ainda, o efeito extensivo concedido ao co-réu.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho ponto-de-vista já defendido no antigo Tribunal Federal de Recursos, de que não é possível instaurar-se processo por falso testemunho antes do término do processo principal, porque, até a sentença, o cidadão que venha a praticar o falso testemunho pode se retratar e a retratação implica na aplicação do § 3º, do art. 342, que diz:

“O fato deixa de ser punido se antes da sentença o agente se retrata ou declara a verdade”.

No caso ora em julgamento, V. Exa. esclareceu muito bem, que nem depois da sentença ele veio a retratar-se.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.454-SP — (Reg. nº 9077028) — Relator: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recorrido: Flávio de Jesus Zanata Gamonar. Advogado: Dra. Nilva Marlene Tassinari Faragone.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13-11-90 — 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 ESPECIAL Nº 4.742 — SP  
(Registro nº 90.0008328-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Carlos Silva Santos Filho e outro*

Advogado: *Dr. Raif Kurban*

**EMENTA:** Penal. Lei falimentar. Sentença condenatória. Efeito.

A interdição para o exercício do comércio opera *ex vi legis* (art. 195 da Lei de Falências) e até mesmo independentemente de menção expressa, decorrente que é da eficácia mesma da sentença.

Subsiste no novo sistema penal brasileiro, pois, além de mero efeito da sentença, deve-se atentar para o princípio insculpido no art. 12 do Código Penal, segundo o qual sua aplicação aos fatos incriminados por lei especial depende de esta não dispor de modo diverso.

**Precedentes do STF e do STJ.**

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 restabelecer a sentença de primeiro grau, 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: Recurso Especial manifestado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. De relação à primeira, alega negativa de vigência dos artigos 195, 196 e 197 da Lei de Falências, porque o acórdão recorrido cancelou o efeito da sentença monocrática condenatória consistente na interdição dos Réus Carlos Silva Santos Filho e Ana Maria de Carvalho para o exercício do comércio. Relativamente à segunda, transcreve acórdãos deste e do Supremo Tribunal Federal postos no sentido de que a interdição sobredita é mero efeito da sentença e não pena acessória (fls. 200/217).

Deferindo o processamento do recurso especial à fl. 222.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do recurso em face da letra *c* do art. 105, III da CF e, no mérito, pelo seu provimento, na esteira do entendimento contido nos acórdãos ditos divergentes (fls. 226/229).

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sr. Presidente, o acórdão recorrido reputou inadmissível a interdição para o exercício do comércio relativamente aos Réus, condenados que foram pelo desvio, após a quebra falimentar, de duas motocicletas e, também, pela sonegação do livro Diário da empresa. Argumentou-se, no acórdão atacado, a incompatibilidade do *plus* aplicado com o novo sistema penal brasileiro, o qual extinguiu as penas acessórias (fls. 294/197).

O recurso é de ser conhecido pela letra *c* do permissivo constitucional. Está plenamente caracterizada a divergência tanto com acórdão deste como do STF.

O acórdão deste Superior Tribunal de Justiça, lavra do eminente Ministro José Dantas, traz a seguinte ementa:

“Criminal. Falência. Exercício do comércio.

Interdição. Sua cominação expressa como mero efeito da sentença — art. 195 da Lei de Falências; pelo que, subsiste

vigente à norma extravagante, inalterada pela nova conceituação legal das antigas acessórias — Código Penal, arts. 32, II, 43 e seguintes e 92, na redação da Lei nº 7.209/84 ” (Recurso Especial nº 245-SP — DJ 11-09-89 — sic fl. 228)”.

Esta turma, pois, entende a interdição para o exercício de comércio como mero efeito da sentença e não como pena acessória, subsistindo, assim, no novo sistema penal brasileiro.

Dou, pois, provimento ao recurso do Ministério Público para restabelecer a sentença de primeiro grau, prevalecendo, assim, o efeito dela sobre a interdição dos Réus para o exercício do comércio.

É o voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a respeito da natureza da interdição para o exercício do comércio, na Lei Falimentar, já me pronunciei, em várias ocasiões, entendendo que, em face do texto constitucional vigente, só pode ser pena acessória. Todavia, tenho entendido que na Lei Especial de Falências pode subsistir essa pena acessória por inaplicabilidade, no particular, da parte geral do Código Penal.

Nos termos do voto proferido no Recurso Especial nº 245, de que farei juntar cópia, acompanho, na conclusão, o eminente Sr. Ministro Relator.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL Nº 245 — SP

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, a Lei de Falências, em seu art. 195, prescreve como “efeito da condenação” por crime falimentar a “interdição do exercício do comércio”.

Apreciando apelação de réu condenado por crime falimentar, a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu a pena aplicada e cancelou a de interdição, salientando quanto à última:

“.....  
Cancelam, por fim, a pena acessória, em observância à orientação jurisprudencial que vem prevalecendo neste Egrégio Tribunal de Justiça, consoante a qual essa modalidade de pena foi extinta na última reforma penal (Lei nº 7.209/84), estendendo-se o cancelamento às hipóteses da lei falimentar.”

Com isso não se conformou o Ministério Público, sustentando, no recurso, que, no caso, se trata de efeito da condenação, não de pena acessória, pelo que subsiste no ordenamento jurídico vigente.

O eminente Relator, acolhendo o recurso, concluiu seu brilhante voto dando por vigentes os arts. 195, 196 e 197, da Lei de Falências, restabelecendo a sentença de primeiro grau no ponto em que impôs ao condenado a interdição em exame.

Pedi vista para melhor posicionar-me sobre a questão e agora trago o meu voto.

Tivéssemos que optar entre classificar a interdição de direitos como pena ou mero efeito da condenação, não teríamos dúvida em classificá-la como pena, ante o que hoje expressamente dispõe o art. 5º, XLVI, *e*, da Constituição.

Todavia, penso que a discussão sobre a distinção em foco é, antes de tudo, estéril, pois ambas as expressões praticamente se confundem: possuem a natureza de uma sanção penal.

O grande penalista Bettiol salientou, em sua obra principal:

“Já dissemos que as penas acessórias são as que resultam de direito da condenação, como efeitos penais desta” (Direito Penal, trad. bras., vol. VIII, pág. 142/3).

No mesmo sentido Battaglini, para quem as penas acessórias “...constituem consequência jurídica da condenação (artigo 20, do Cód. Penal Italiano).”

(Direito Penal, trad. bras., 2º vol., pág. 644).

Não obstante tratar-se de afirmações apoiadas no direito italiano, podem ser invocadas para demonstrar a equivocidade dos termos.

A distinção oferecida por Damásio de Jesus, no tópico citado no voto do eminente Relator é muito discutível pois se, de um lado, havia na legislação brasileira revogada penas acessórias automáticas (parágrafo único do art. 70 da antiga Parte Geral), portanto mero “efeito da condenação”, de outro, presentemente, os denominados “efeitos da condenação” são evidentemente uma forma de pena acessória, porque devem:

“...ser motivadamente declarados na sentença”. (parágrafo único do vigente art. 92).

De qualquer sorte, tanto a pena acessória como o efeito da condenação, por representarem restrições, suspensão ou interdição de direitos, são inequívocas modalidades de sanção penal. Se antes a discussão sobre isso era possível, hoje não o é ante a tomada de posição pelo legislador constituinte no já citado art. 5º, XLVI, *e*.

Por isso, segundo penso, a reforma penal de 84 optou pela denominação “efeitos da condenação”, incluindo entre eles algumas das antigas penas acessórias e transformando outras em penas autônomas, como poderia ter mantido a primitiva denominação, sem prejuízo dessa operação. O que importa é que — sendo uma espécie de sanção penal — esteja prevista em lei (princípio da reserva legal) e que resulte de imposição em sentença judicial (princípio do devido processo legal).

Tais requisitos estão presentes no caso *sub indice*: o Juiz de primeiro grau impôs, na sentença penal condenatória, a interdição expressamente prevista no art. 195 da Lei nº 7.661/45, pelo prazo de dois anos (fl. 294).

Além disso, tratando-se de uma sanção expressamente prevista em lei especial, convive com a lei geral, pois não foi intuito da reforma penal revogar a legislação especial, antes a manteve, como consta expressamente do art. 12 da nova Parte Geral do Código, *in verbis*:

“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Outra seria a nossa conclusão se o dispositivo da Lei de Falências em exame se chocasse com as normas constitucionais vigentes.

Tal, porém, não ocorre visto como:

a) o art. 5º, XLVI, *e*, admite a suspensão ou interdição de direitos como pena (lei ordinária, portanto, podia instituí-la);

b) o art. 197 da Lei nº 7.661/45 instituiu limites temporais para a interdição do comércio, não se chocando com o art. 5º, XLVII, *b*. (No caso a sentença fixou limite de dois anos).

Pelas razões expostas, ponho-me de acordo com a conclusão do voto do Ministro Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4.742 — SP — (Reg. nº 90.0008328-1) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Carlos Silva Santos Filho e outro. Advogados: Dr. Raif Kurban e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau (Em 10 de outubro de 1990 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator os Srs. Exmos. Ministros José Dantas, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.015 — SP

(Registro nº 90.0008994-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Banco Real S/A e outro*

Recorrido: *Jacir Mattar*

Advogados: *Drs. Marcos Keler Kremer e outros; Kátia Nasser de Oliveira e outro*

**EMENTA:** Plano cruzado. Decreto-lei nº 2.284/86. Tabela de deflação, prevista no artigo 8º do aludido diploma legal.

Constitucionalidade dos decretos-leis, que dispuseram sobre ‘finanças públicas’, no editarem normas com a intenção de obter a estabilização econômica no país. Normas de ordem pública, que implicam na derrogação de cláusulas de contratos em curso.

Legitimidade da incidência da tablita, expurgando correção monetária prefixada e preservando a comutatividade contratual.

Improcedência da pretensão de cobrança, manifestada pelo investidor.

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 precedentes, que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Jacyr Mattar moveu ação de cobrança contra Banco Real S/A, perante a Comarca de Igarapava-SP, alegando que no mês de janeiro de 1986 realizou seis aplicações financeiras junto ao Banco réu, com cláusula de juros e correção monetária prefixados. No entanto, por ocasião dos resgates, verificados após a edição do “Plano Cruzado”, recebeu quantia inferior à que lhe era devida, já que o réu fez incidir erroneamente, sobre a quantia a ser resgatada, a norma do art. 8º do DL nº 2.284/86, quando o “certo, justo e legal, seria a aplicação do art. 9º do referido diploma legal”. Ao final, requereu a condenação do Banco a lhe entregar a diferença entre as quantias pagas e as que receberia, caso observado o art. 9º do DL nº 2.284/86.

Na contestação, alegou o réu inadequação da via processual eleita, considerando cabível a declaratória e não a ação de cobrança, e nomeou à autoria a Cia. Real de Investimentos, pugnando pelo acerto da aplicação, *in casu*, do art. 8º do DL nº 2.284/86.

Ao seu turno, contestando o feito, a nomeada Cia. Real de Investimentos, sem negar a qualidade que lhe foi atribuída, reproduziu em todos os seus termos a peça de defesa apresentada pelo nomeante e co-réu.

Após instrução, o MM. Juiz de Direito julgou procedente a demanda, condenando os réus ao pagamento das diferenças apuradas no laudo pericial.

Apelaram os sucumbentes sustentando a aplicabilidade do art. 8º do DL nº 2.284/86, por se tratar de investimento prefixado, e não, como decidido na sentença, do art. 9º do referido DL., regulamentado pelo Decreto nº 92.592/86, que se destina à conversão dos investimentos pós-fixados.

A eg. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao recurso sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Não tem relevância para o deslinde da questão o argumento do apelo, no sentido de que, para os investimentos prefixados, aplicar-se-ia o art. 8º do Dec.-lei nº 2.284/86, que permite a aplicação dos índices de deflação.

O cerne da questão está em que os contratos celebrados, para investimentos prefixados, o foram quando ainda não entrara em vigor o chamado “plano cruzado”.

Sendo assim, havia que observar o expressamente pactuado, pena de infringênciados preceitos constitucionais, como o da irretroatividade das leis, um dos princípios basilares do nosso direito.

É cediço que a lei nova não atinge o ato jurídico perfeito e, no caso, o citado decreto-lei não poderia submeter o investidor a uma redução não só nominal, mas efetiva da capacidade aquisitiva da moeda.”

Irresignados, manejaram os apelantes recurso especial, fundamentado exclusivamente na alínea c do permissivo constitucional. Alegam divergência do acórdão impugnado com decisões do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Pretório Excelso; sustentam, em síntese, tratar-se o art. 8º do DL nº 2.284/86 de norma de ordem pública, imperativa e de efeito imediato. Ademais, “em relações de trato diferido, a lei nova se aplica à relação firmada sob a égide da lei anterior, posto que são os efeitos do ato e não o próprio ato, que são por ela atingidos”.

Em contra-razões, o recorrido profliga a manutenção da decisão atacada, pois considera pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inconstitucionalidade do “art. 13 do Plano Bresser, DL nº 2.335/87, igual ao art. 8º do DL nº 2.284/86...”

Ressalte-se que, concomitantemente à interposição do recurso especial, os recorrentes apresentaram também recurso extraordinário.

O eminente Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso especial, negando seguimento ao extraordinário, restando, ao que consta, neste aspecto, irrecorrida a decisão denegatória.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: O v. aresto recorrido negou aplicação ao art. 8º do Decreto-lei nº 2.284, de 10-03-86, sob o argumento de ser posterior aos contratos celebrados com o Banco Real e Cia. Real de Investimentos, considerando que a lei nova não pode atingir o ato jurídico perfeito, em consonância com o princípio da irretroatividade das leis.

A questão central do recurso, qual seja a da aplicabilidade da “tablita” deflacionária, já foi objeto de pronunciamentos desta eg. 4ª Turma, com o simples detalhe de que no presente caso cuida-se da “tablita” inserida no contexto do cognominado “Plano Cruzado”, e nos casos já examinados tratava-se da “tablita” prevista no chamado “Plano Bresser”, o que não impede,

*mutatis mutandis*, a análise do tema ora versado com suporte no entendimento já consagrado nesta Turma.

Vale transcrever, a título de confronto para adequada comprovação da referida similitude, os textos legais referidos:

“Decreto-lei nº 2.284/86 — “Plano Cruzado”

.....  
“Art. 8º — As obrigações de pagamento, expressas em cruzeiros, sem cláusula de correção monetária ou com cláusula de correção monetária prefixada, constituídas antes de 28 de fevereiro de 1986, deverão ser convertidas na data dos seus vencimentos, dividindo-se o montante em cruzeiros pelo fator de conversão fixado no § 1º.

§ 1º — O fator de conversão será diário e calculado pela multiplicação da paridade inicial (1.000 cruzeiros/1 cruzado), cumulativamente por 1,0045 para cada dia decorrido a partir de 03 de março de 1986.”

.....  
Decreto-lei nº 2.335/87 — “Plano Bresser”

.....  
“Art. 13 — As obrigações pecuniárias e os títulos de crédito que tenham sido constituídos em cruzados no período de 1º de janeiro a 15 de junho de 1987, sem cláusula de reajuste ou de correção monetária, ou com cláusula de correção monetária prefixada, serão deflacionados, no dia do vencimento, dividindo-se o montante expresso em cruzados pelo fator de deflação a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 1º — O fator de deflação será diário e calculado pela multiplicação cumulativa de 1,00467, para cada dia decorrido, a partir de 16 de junho de 1987.”

.....  
Destarte, a simples leitura dos textos legais ora confrontados dispensa maiores comentários quanto à correlação da matéria normatizada, que em tudo revela a intenção do legislador em adequar o mercado financeiro e as relações negociais privadas às inovações introduzidas no sistema econômico nacional. Daí ser inteiramente aplicável à hipótese vertente (Plano Cruzado) o entendimento sufragado nesta Turma quando do julgamento da aplicabilidade da “tablita” do Plano Bresser”. É o que segue.

No REsp nº 2.595, acórdão de 28-08-90, em voto à unanimidade acolhido por esta 4ª Turma, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo versou com

excelência o tema da constitucionalidade dos Decretos-leis do chamado “Plano Bresser”. Rejeitando a declaração *incidenter* de inconstitucionalidade da regra deflacionária das “obrigações contratuais pecuniárias” e dos “títulos de crédito, cambiários ou cambiariformes”, assim disse o ilustre Relator, com argumentos que rogo vênia para transcrever e adotar:

“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 ed., 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.

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 às 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 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.

Esta Corte, em contexto assemelhado, decidiu no sentido da legalidade da aplicação da “tablita”, consoante se vê da ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 955, Relator o Ministro Cláudio Santos, cuja ementa foi assim lançada (DJ de 05-11-89):

“Títulos de crédito. Correção monetária prefixada. Deflator.

Decreto-lei nº 2.335/87, art. 13 (redação dada pelo Decreto-lei nº 2.342/87).

Calcula-se a deflação pela aplicação do fator a que se refere o § 2º do mesmo artigo (“tablita”), sobre o valor total do título (CDB), inclusive rendimento.

Recurso Especial provido.”

Do voto condutor do acórdão, transcrevo, por pertinente, o seguinte trecho que alude exatamente à “tablita”, onde, a final, se conclui pela sua aplicação:

“Na verdade, o que nela está escrito é o comando para serem deflacionadas as obrigações contratuais e os títulos de crédito, ou, em outras palavras, seus valores, no dia do vencimento, segundo a fórmula adotada no ordenamento legal. Quer dizer, aqueles ativos financeiros passaram a ter outra expressão monetária, mercê da alteração da própria moeda, que, se não chegou a ser transformada em uma moeda nova, passou a ter os atributos de moeda forte e estável, durante os noventa dias iniciais do Plano. Medida de caráter tipicamente monetário, para restabilizar o cruzado, que, infelizmente, não passou de mais uma tentativa mal-sucedida.

A medida teve natureza geral, ainda que algumas obrigações, como as tributárias e as mensalidades escolares, de clubes e associações ou sociedades sem fins lucrativos e outras tenham sido ressaltadas, mas disso não pode ter culpa o recorrente, pois, como disse o Relator do acórdão paradigma, na apelação número 399.659.2, de Bauru (fls. 200/201): se “prejuízo houve ao Autor, em relação da medida governamental, que delirava a respeito da inflação zero, contra o Governo é que o Autor deve orientar os seus reclamos, posto que a instituição financeira, como outros, apenas cumpriu a lei inerente à espécie”.

De outra feita, quando do julgamento do REsp nº 3.683, do qual fui Relator, fiz questão de mencionar o criterioso parecer do Dr. Cid. Heráclito de Queiroz, Procurador-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 21-07-87, págs. 11.510 e ss.) em prol da constitucionalidade do Decreto-lei nº 2.335 e dos que o complementaram, por tratarem de finanças públicas, matéria também objeto do diploma legal em comento: “Logo, dispor, em decreto-lei, sobre a estabilidade da moeda nacional, congelando preços e deflacionando valores, é, como de cristalina evidência, dispor sobre *finanças* ou, mais precisamente, sobre *finanças públicas*” (verbetes 27 a 31 do parecer).

A respeito da “tablita”, após dissertar sobre a teoria da imprevisão, nascida da antiga cláusula *rebus sic stantibus*, aludiu o citado parecerista ao *fato do príncipe*, que subverteu a relação monetária estabelecida entre as partes, concluindo:

“Assim, com a “tablita”, na essência, os pactos devem ser conservados (*pacta sum servanda*), mas se a expressão monetária, com que foram celebrados, é modificada mediante ato do Governo, rompendo-se, em consequência, o equilíbrio econômico do contrato, revela-se da maior legitimidade o preceito de lei que, regulando os efeitos da inovação monetária, faz com que *assim permaneçam as coisas (rebus sic stantibus)*, isto é, tal como, em termos de expressão monetária, foram pactuadas.

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.

Observa Hely Lopes Meirelles, “*a revisão do contrato e de seus preços, pela aplicação da teoria da imprevisão, pode ser determinada por norma legal para todos os contratos de uma certa época...*” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 10<sup>a</sup>; os grifos não são do original).

“Em Derecho Privado — doutrina Gaston Jèze — *si se corre el riesgo de comprometer la paz social por la aplicación rígida de los principios, corresponderá al Parlamento determinar se conviene introducir, a título excepcional, algunas atenuaciones*” (in “Principios del Derecho Administrativo”, vol. VI, B Ayres. 1950; Trad. Júlio Almagro).

Ao prescrever a estabilização transitória da moeda, o Decreto-lei tornou inócua, nas obrigações antes assumidas, a correção monetária incorrente *a posteriori*, como pactuada. Assim e até por razões isonômicas, deveria tratar, como tratou, com propriedade, legitimidade e juridicidade, de preceituar *efeito* semelhante para os que contrairiam obrigações com a correção implícita, prefixada ou embutida, com base na expectativa inflacionária”.

Afirmada, portanto, a constitucionalidade do artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87 e suas alterações, resta por conseguinte também certa a constitucionalidade do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.284/86 e suas alterações, posto que em tudo semelhante à norma referida, conforme demonstrado.

O apelo extremo fundamentou-se exclusivamente na alínea *c* do permissivo constitucional, e por esta deve ser conhecido, posto que adequadamente demonstrada a divergência jurisprudencial, comprovada ante a transcrição de acórdãos abertamente conflitantes com a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e ao mesmo dou provimento, reformando o acórdão para julgar improcedente a demanda, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.015 — SP — (Reg. nº 90.0008994-8) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Banco Real S/A e outro. Recorrido: Jacir Mattar. Advogados: Drs. Marcos Keler Kremer e outros; Kátia Nasser de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 30-10-90).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.433 — SP  
(Registro nº 9099994)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorridos: *Lásara da Guia Ribeiro Regatieri e Luís Antônio Regatieri*

Advogado: *Dr. Rubens Zumstein*

**EMENTA: Processual penal.**

**Ação penal em contravenção iniciada por denúncia do Ministério Público antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.**

**Inexistência de nulidade.**

**Recurso especial conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe dar provimento, 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, 25 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso especial contra o acórdão da Décima Câmara do E. Tribunal de Alçada Criminal daquele Estado que, por maioria de votos, anulou, pela raiz, processo contravencional iniciado por denúncia do Ministério Público.

Segundo o acórdão recorrido, faleceria ao Dr. Promotor Público atribuição para promover a instauração da ação contravencional, face ao disposto nos arts. 26 e 531 do CPP, não podendo o disposto no art. 3º da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 40/81) sobrepor-se à norma da lei processual.

Recomendou-se, no aresto recorrido, que o MM. Juiz *a quo*, usando de sua capacidade, baixasse a “competente portaria”, para dar “regular e legal andamento” à ação contravencional.

Por isso é que o eminente chefe do *parquet* paulista, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a e c*, da Constituição, interpôs o presente recurso especial, sustentando que o acórdão violou o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 40/81, e divergiu da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, que admite a instauração da ação penal, nas contravenções, mediante denúncia.

O recurso foi admitido apenas pela *c*, pelo eminente Presidente do E. TACRIM-SP, uma vez que o acórdão recorrido teria esposado, quando menos, tese razoável.

Parecer da douta SRG pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Demonstra o recorrente a existência de divergência entre o acórdão recorrido e jurisprudência do E. Supremo Tribunal, ao invocar os julgados proferidos no RHC-63.536-9, Relator o Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, e no RE-109.795-PR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Octávio Gallotti. É ler-se, na ementa deste último, ocorrido em 19-09-86:

“Nas contravenções penais, é facultada a instauração da ação penal, tanto pelo flagrante ou portaria, como pela denúncia oferecida pelo Ministério Público” (RTJ 119/1304).

Embora esse recurso extraordinário, interposto pelo MP, não tivesse sido conhecido por falta de preenchimento de pressupostos regimentais, o certo é que a tese argüida pelo recorrente foi amplamente acolhida pela Corte Suprema, como se extrai dos REs-78.335-SP, 75.084, 77.595, 78.008 e 78.333 (RTJ 70/870).

Conheço, pois, do recurso especial, pela alínea *c*.

E também dele conheço pela alínea *a*, embora não tenha sido por este fundamento admitido. Entende esta Turma que razoabilidade de decisão não é requisito constitucional de inadmissibilidade de recurso especial. Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 292 do STF, aplicável ao recurso especial, a admissão do apelo por um dos fundamentos não prejudica o seu conhecimento por qualquer das outras.

Assim é que, na palavra do Ministro Costa Lima, Relator do Recurso Especial 1.731-SP:

“O tema foi exaustiva e brilhantemente estudado pelo nosso ilustre colega, Ministro Assis Toledo, quando S. Exa era Subprocurador-Geral da República.

Oferecendo parecer no RE nº 109.795-PR, em que foi levantada a mesma questão versada neste recurso especial, escreveu o professor Assis Toledo:

“Não encontramos, contrariamente ao que sustenta o signatário do recurso, qualquer divergência com a Súmula 601, nem manifesta nem velada, e menos ainda com o acórdão proferido no RE 99.326-PR da lavra do Ministro Alfredo Buzaid. Tanto naquela como neste a *quaestio juris* enfrentada era nitidamente diferente da versada nestes autos: lá foram interpretados os arts. 3º, II, e 55, da Lei Complementar nº 40/81, chegando-se à conclusão de que tais preceitos “não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa para a ação penal pública, no processo sumário, ao juiz ou à autoridade policial, mediante Portaria ou Auto de Prisão em Flagrante”, que, após aceitar como incontestável o enunciado da Súmula, inferiu o Tribunal que desse enunciado não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções. Em um caso, negou-se a pretendida exclusividade do Ministério Público: no outro, negou-se a pretendida exclusividade da Portaria. Nenhuma contradição entre as proposições.

É o que está dito, com todas as letras, neste tópico final do acórdão recorrido:

“.....

Constata-se, pois, que tais enunciados têm a seguinte estrutura: da LOMAN não brota o pretendido efeito revogador, e então “não impede”, “não impossibilita”, “não afasta” a iniciativa conferida ao Juiz ou ao Delegado pela legislação anterior; “possibi-

lidade não retirada do ordenamento jurídico.” Estabelecer-se que as regras não foram revogadas, e que elas possibilitam, não existindo impedimento, afastamento para a portaria, não é necessariamente o mesmo que fixar-se que o Ministério Público não possa oferecer denúncia. Não parece desarrazoado interpretar-se que os textos transcritos deixam implícita essa atividade, que se dá na hipótese de conexão com crime de ação penal pública.

Essa construção teria o mérito seguramente não desconsiderável de encurtar os procedimentos de ofício, que maculam a separação que deve ser clara e firme, roçando o plano constitucional do contraditório e da ampla defesa entre o Juiz e o acusador”.

Ora, segundo pensamos, tal entendimento é perfeitamente correto, pois com a edição da Súmula 601, não modificou o Supremo Tribunal Federal sua reiterada jurisprudência no sentido de admitir a denominada “denúncia substitutiva” que, no procedimento sumaríssimo, substitui precisamente a Portaria de que trata o art. 531 do CPP.

Tanto é assim que, recentíssimamente, mesmo após a edição da Súmula em exame, a Suprema Corte, apreciando idêntica alegação em recurso da defesa (note-se que, aqui, o Ministério Público está declaradamente se posicionando em favor do réu), repeliu-a, acolhendo o seguinte parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Carlos Eduardo Vasconcellos:

“ .....

Finalmente, com respeito à ilegitimidade do órgão ministerial para iniciar a ação penal contravencional mediante denúncia, a pretensão do paciente reclama um rito de defesa menos ampla que aquele a que está sendo submetido. No caso concreto, a representação do ofendido, desde logo afirmando a autoria, foi recebida em 29 de maio de 1985 (fl. 29), e a denúncia foi ofertada em 24 de junho (fl. 21), portanto, mais de quinze dias após.

O fundamento mediante o qual o tribunal recorrido denegou ordem — os arts. 3º, II, e 55, da Lei Complementar nº 40, teriam derogado os arts. 26 e 531 do CPP (fl. 57) — não prevalece na jurisprudência do Excelso Pretório, exemplificada pelo RE 99.326-PR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 110/313, e pelo RHC 60.339-SC, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, DJ 11-02-83, pág. 928.

Todavia, há de prevalecer a denegação porque, mesmo antes do advento da mencionada lei complementar, vinha o Supremo dando interpretação aos dispositivos do CPP, segundo a qual não ficava excluída a possibilidade de início da ação penal mediante denúncia. Assim, no RE 78.335-SP (RTJ 70/868), proclamou: “O STF sustenta sua orientação de que o procedimento a que se refere a Lei nº 4.611/65 não exclui se instaure, mediante denúncia, a ação penal nela prevista.”

No mesmo julgado cita-se trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão, lançando no RE-75.084-SP:

“Na verdade, a lei teve por objetivo evitar delongas. Contudo, não afasta, totalmente, o início do processo, mediante denúncia do Ministério Público. Assim, quando a autoridade policial não inicia o processo mediante portaria e são decorridos mais de 15 dias ao órgão do Ministério Público, cabe iniciar a ação penal” (RTJ 70/870).

Esta interpretação elástica, de que a iniciativa se transfere para o órgão do MP após quinze dias do fato, inobstante conhecida a autoria desde logo, é razoável na medida em que amplia a defesa. Os exemplos trazidos dizem respeito aos crimes culposos da Lei nº 4.611, mas os argumentos são válidos para todos os processos penais iniciados de ofício pela autoridade policial ou judiciária. Também no RHC 57.795 (DJ 18-04-80, p. 2565) o STF não se afasta dos precedentes. Com muito maior razão, existindo a Lei Complementar nº 40, embora sem extinguir o procedimento dos arts. 26 e 531 do CPP, pode o MP iniciar a ação penal mediante denúncia” (RHC 63.536-9 — MG, Rel. Min. Néri da Silveira, xerox anexa).

Nesse caso, tratava-se de contravenção de crueldade com animais e perturbação da tranqüilidade (arts. 64 e 65 da LCP), fatos similares ao do presente processo: perturbação do trabalho ou do sossego alheio (art. 42).

Não há, portanto, a alegada divergência com a Súmula. E, afastada esta, incide o óbice regimental quanto ao mais”

(RE nº 109.795/PR — Min. Rel. Octávio Galotti — RTJ 119/1306-1308).

O Ministro Octávio Gallotti, na oportunidade, concluiu:

“Se o presente recurso pudesse ultrapassar a preliminar de admissibilidade, não teria dúvida em negar-lhe provimento, porquanto, em sessão de 3 de dezembro de 1985, já aderira ao voto

do eminente Ministro Néri da Silveira, como relator do Recurso de *habeas Corpus* nº 63.536, no sentido de que, nas contravenções, não se exclui o início da ação penal, mediante denúncia (DJ de 28-02-86). Essa tese, que é a do acórdão recorrido, acha-se agora reforçada pela brilhante argumentação do eminente Professor Assis Toledo, no parecer que acabo de ler ao Tribunal.

Sucedede que, em se tratando de contravenção apenada com prisão simples, e havendo sido rejeitada a Arguição de Relevância, só a caracterização da divergência com a Súmula nº 601 poderia vencer o óbice previsto no art. 325, I, do Regimento Interno. Ora, esse conflito não se configura, pois, como também salientado pela douta Procuradoria-Geral da República, do enunciado em questão “não se pode extrair o princípio da exclusividade da Portaria ou do Auto de Prisão em Flagrante para o impulso inicial da ação penal pública nas contravenções”. A permissão da Portaria não exclui a possibilidade da denúncia substitutiva ou complementar” (RE nº 109.795/PR — RTJ 119/1309).

Vale acrescentar que, na forma do disposto no item I, do art. 129, da Constituição de 1988, foi extinto o procedimento *ex-officio*, ou seja, a ação penal contravencional somente pode começar por iniciativa do Ministério Público, não mais por auto de prisão em flagrante, ou portaria do juiz ou da autoridade policial.

É função institucional do Ministério Público: “promover, privativamente, a ação penal pública”.

O julgado, no entanto, está sob império da legislação anterior.”

O precedente da 5ª Turma é idêntico ao caso em exame, pois, aqui como lá, tanto o delito ocorreu como a denúncia foi apresentada antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

Compartilhando do entendimento manifestado pela E. 5ª Turma, conheço do recurso por ambos os fundamentos e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e determinar que seja renovado o julgamento da apelação dos réus pela E. Câmara *a quo*, com exame do mérito respectivo.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.433 — SP — (Reg. nº 9099994) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Lásara da Guia Ribeiro Regatieri e Luís Antônio Regatieri. Advogado: Dr. Rubens Zumstein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial por ambos os fundamentos e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (25-02-91).

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 5.544 — GO

(Registro nº 90.0010336-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ely Ferreira da Silva*

Recorrido: *Rubens de Oliveira Lopes*

Advogados: *Drs. Ario Augusto de Brito e outros e Getúlio Vargas de Castro*

**EMENTA:** Cheque. Aval. Endosso. Lei nº 7.357/85.

Nos termos da vigente lei, considera-se aval a assinatura lançada no anverso do cheque. Como tal valerá também a aposta no verso, desde que acompanhada da expressão “por aval” ou equivalente (art. 30). A firma constante do verso do cheque, sem outras explicitações, corresponde a endosso (art. 19 § 1º).

**Cheque ao portador — Endosso.**

A lei em vigor, assim como a Lei Uniforme, admite o endosso no cheque ao portador (art. 23).

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, pela alínea c, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de embargos opostos por Rubens de Oliveira Lopes, em execução que lhe move Ely Ferreira da Silva. Afirmou o embargante que endossara os cheques, objeto da execução, não podendo ser considerado avalista. Ademais, os cheques foram dados em garantia e não para cobrança.

Os embargos foram julgados improcedentes, reformada a decisão no Juízo de segundo grau, por entender-se que a assinatura aposta no verso do título, sem outro esclarecimento, representa endosso. Seria necessário o protesto.

No especial, com base no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, o vencido alegou que violado o art. 30 da Lei nº 7.357/85. Apontando julgados, afirmou que o acórdão recorrido deles dissentira.

Recurso admitido e arrazoado.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O acórdão considerou que o embargante, ora recorrido, assumira a posição de endossante e não de avalista. Assim decidiu, tendo em vista que a firma fora lançada no verso do cheque, desacompanhada de qualquer expressão que esclarecesse tratar-se de aval. E o artigo 30 da Lei nº 7.357/85 estabelece que a simples assinatura vale como aval, se aposta no anverso do cheque. Figurando no verso, haverá de estar ligada às palavras “por aval” ou fórmula equivalente. Sendo endosso, o exercício do direito de regresso condiciona-se ao oportuno protesto, que não houve.

No especial, invocando doutrina e jurisprudência, sustenta o recorrente que, assinando no verso do cheque, quem o faz obriga-se como avalista. Endosso não poderia ser, posto que este só existe quando se trata de cheque nominativo e não ao portador, como no caso.

Aceita-se, em direito cambial, o princípio de que não existem, em títulos, assinaturas inúteis. Seria razoável admitir-se, por conseguinte, que, não podendo consistir em endosso, se entendesse como aval a constante do verso do cheque, mesmo não vinculada à expressão a que a lei se refere. Importante verificar, pois, se possível reputar-se como endosso a firma que figura em cheque ao portador.

Busca o recorrente amparo na lição autorizada de Cunha Peixoto para sustentar a inviabilidade de isso ocorrer. O endosso destinar-se-ia a ensejar a

circulação do cheque, o que se faz pela simples tradição, quando ao portador. Não se atentou, entretanto, para circunstância temporal de relevo. Aquele eminente comercialista escreveu em regime legal diverso do ora vigente. A segunda edição da obra citada é de 1959, anterior, pois, ao Decreto nº 57.595/66, que promulgou a Convenção de Genebra, relativa a cheques, assim como à lei ora em vigor, que é de setembro de 1985.

Nos termos do direito que regia a matéria, antes da edição dos dois diplomas por último citados, realmente não seria de admitir-se o endosso, se não em cheque nominativo. Isto se modificou, entretanto, com a adoção, entre nós, da Lei Uniforme, cujo artigo 20 explicita, exatamente, as conseqüências do endosso em “cheque passado ao portador”. O próprio Cunha Peixoto, no trabalho em que se apoiou o recorrente, adverte que aquela Lei afastou-se, em parte, da brasileira então vigente. Embora, segundo aquele autor, não permitisse a transferência por endosso, admitiu “o regresso contra o pseudo endossante”. E mais adiante, ao apontar como melhor a fórmula da lei nacional, afirma que “é mais ampla do que a de Genebra, pois não faz depender a ação de cobrança do protesto do título” (“O Cheque” — Forense — 2ª edição — vol. II — págs. 392/4). Vê-se que, embora não aceitando a existência de endosso no cheque ao portador, admite que a lei, posteriormente adotada, previu a possibilidade de alguém assumir, em título com aquela característica, posição que, para efeitos práticos, seria a mesma que a do endossante. Notadamente quanto ao tema de que no caso se cogita, a necessidade do protesto para a ação de cobrança.

Tem-se, pois, que, nos termos da legislação vigente, o aval há de ser lançado no anverso do cheque. Poderá sê-lo no verso, desde que por algum modo se esclareça que se trata de aval (art. 30 da Lei nº 7.357/85). Isto não se verificando, será endosso. A assinatura no verso do cheque, sem outros esclarecimentos, como tal se considera (art. 19, § 1º), não constituindo óbice a circunstância de o cheque ser ao portador (art. 23).

Claro está que não há necessidade de endosso para a transmissão de cheque ao portador. Basta a simples tradição. Possível, entretanto, que aquele seja lançado, obrigando-se, quem o faz, como endossante.

Considero, pois, não ter havido violação da lei.

Conheço do recurso, por ter como suficientemente demonstrado o dissídio, mas nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.544 — GO — (Reg. nº 90.0010336-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Ely Ferreira da Silva. Recorrido: Rubens de Oliveira Lopes. Advogados: Drs. Ario Augusto de Brito e outros e Getúlio Vargas de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea c, mas negou-lhe provimento (3ª Turma — em 12-03-91). Sustentou oralmente o Dr. Guaracy da Silva Freitas, pelo recorrente.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO ESPECIAL Nº 5.651 — DF

(Registro nº 90.0010623-0)

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

Recorrente: *José Andrade de Sousa*

Recorrido: *Fundação Universidade de Brasília*

Advogados: *Drs. João Rodrigues Neto, Kátia Balbino de Carvalho Ferreira e outros*

**EMENTA:** Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *curriculum* mínimo e o *curriculum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea *a* e, pela alínea *c*, do mesmo conhecer parcialmente para 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, 5 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto por José Andrade de Sousa, nos autos do mandado de segurança em que contende com a Universidade de Brasília.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição da República, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial.

O Recorrente impetrou mandado de segurança objetivando sua matrícula no curso de odontologia, no estabelecimento da Recorrida, em razão de sua transferência de Fortaleza para Brasília. Obteve liminar e a concessão da segurança em 1º grau, prosseguindo seus estudos. Desta decisão, apelou, a ora Recorrida, para o Tribunal Regional da 1ª Região que reformou a sentença, ao argumento de ser necessário que a transferência tenha sido *ex officio* e não a pedido.

O Recorrente salientando o fato de já estar matriculado e em fase de conclusão de curso, caracterizando o fato consumado, pede a reforma do v. acórdão (fls. 69/70).

Sentença (fls. 38/43).

Acórdão (fls. 65/67).

Despacho de admissão do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fls. 105/107).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O v. acórdão recorrido ostenta a seguinte ementa:

“Administrativo. Ensino superior. Membro das forças armadas. Transferência compulsória: quando existe o direito.

1. A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência e matrícula compulsórias, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção *ex officio*.

2. Apelação e remessa providas.” (fl. 67).

A fundamentação do ilustre Juiz Hércules Quasímodo, Relator, acompanhado à unanimidade, menciona:

“A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência compulsória, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção ou transferência *ex officio* que acarrete mudança de residência para o município onde se situa a Escola recebedora ou para localidade próxima.

No caso dos autos, a transferência não foi *ex officio*, de sorte que o impetrante não tem direito líquido e certo à transferência compulsória.

Assim sendo, e de conformidade com torrencial jurisprudência da Turma, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança, validando, contudo, os créditos obtidos na UnB.” (fl. 65).

Esta Turma decidiu no REsp nº 695:

“Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *currículum* mínimo e o *currículum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congênere do Brasil.”

No caso dos autos, restou incontroverso, a remoção do aluno não foi compulsória. Comprovadamente, voluntária.

Esse dado fático revela ser incensurável o v. acórdão recorrido.

O exame vestibular não é o mesmo em todo o País. Cada Universidade, ou Faculdade elabora-o, obediente à norma nacional, consoante o critério que lhe pareça melhor. Daí o rigor de alguns estabelecimentos e a notória liberalidade de outros. Há inclusive, e preciso acentuar, lastimavelmente, algumas escolas aceitam para matrícula os candidatos aprovados em vestibular de outras instituições, nas quais, entretanto, não lograram classificação.

De outro lado, dentre outros requisitos, a excelência do curso ou o inconcebível curso de fim-de-semana resulta da programação de cada Faculdade. Algumas oferecem número limitado de vagas, outras recebem quantos pretenderem, o limite é apenas a capacidade física do prédio.

Nesse quadrante, a UnB, recorrida, como qualquer outra instituição, decorrência mesmo da autonomia universitária, em cujo conceito está a programação do ensino, não pode ser compelida a aceitar matrícula somente porque o aluno assim o deseja.

Não digo ser o caso dos autos, cumpre, todavia, impedir, fugindo às exigências de uma escola, o aluno presta vestibular em outra de menor rigor, e, em seguida unilateralmente, por sua exclusiva conveniência, matricular-se-á onde bem entender.

A aceitar-se, *data venia*, essa tolerância, nenhuma Faculdade séria poderá programar o número das turmas. A qualquer momento será surpreendida por transferências.

A única exceção é firmada na lei, qual seja de funcionário ou dependente seu, quando a transferência é compulsória.

No tocante à divergência jurisprudencial, o Recorrente merece atenção especial.

A Remessa de Ofício nº 94.961, TFR, refere-se a aluno funcionário público não federal.

O acórdão de fls. 78/81, o de fls. 82/84, o de fls. 85/92 e o de fls. 93/97 são o do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida, imprestáveis para os fins do art. 105, III, c da Constituição da República.

Os demais, sempre acentuando fato consumado, favorecem o Recorrente.

Dever-se-á, porém, conferir muita atenção ao explorado fato consumado. De um lado gera obrigação indevida a alguém, na espécie à UnB. Genericamente, a qualquer pessoa, com afronta ao princípio da igualdade. Nivela todos os vestibulantes, notadamente aquele que prestou o vestibular numa instituição, não foi feliz, compelido e repeti-lo no período seguinte ou a concorrer em outra Faculdade.

Não conheço do recurso quanto à alínea *a*; parcialmente, conheço no tocante a alínea *c*, porém para negar-lhe provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, coincidentemente, tenho um processo semelhante para julgar na sessão de hoje, que trata de uma transferência, também, de militar, da Paraíba para São Paulo. E, ali, não se discute a questão da transferência *ex officio* ou da voluntariedade da transferência.

Tenho sido muito tolerante nesses julgamentos relacionados a esta questão do estudante, levando, principalmente, em consideração, que o objetivo da Lei é proporcionar, no máximo possível, a conclusão dos estudos ou facilitar o processo educativo. E estava com uma tendência para atender....

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Mas, neste caso, a transferência é compulsória? Aí, não há dúvida nenhuma.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: No caso que tenho para julgar, não se discute se é compulsória ou não, nem se aborda o assunto. O aspecto é outro. Mas, como estava me referindo, a minha tendência era conceder. No entanto, vejo, pela demonstração que fez V. Exa. da legislação e da jurisprudência, tratando-se de transferência por interesse particular, que é difícil uma solução para o estudante. E, se é que ele está em vias de conclusão do curso de odontologia, como se afirmou, acho que o remédio é concluí-lo na cidade de origem ou eventualmente em outro estabelecimento.

Embora, traindo um pouco minhas convicções, acompanho o eminente Ministro Relator.

## VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Leio do voto proferido pelo eminente Relator:

“O v. acórdão recorrido ostenta a seguinte ementa:

“Administrativo. Ensino superior. Membro das forças armadas. Transferência compulsória: quando existe o direito.

1. A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência e matrícula compulsórias, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção *ex officio*.

2. Apelação e remessa providas.” (fl. 67).

A fundamentação do ilustre Juiz Hércules Quasímodo, Relator, acompanhado à unanimidade, menciona:

“A Lei nº 4.024/61, alterada pela Lei nº 7.037/82, só garante a transferência compulsória, independentemente de vaga, a servidor público ou membro das Forças Armadas, inclusive seus dependentes, no caso de comprovada remoção ou transferência *ex officio* que acarrete mudança de residência para o município onde se situa a Escola recebedora ou para localidade próxima.

No caso dos autos, a transferência não foi *ex officio*, de sorte que o impetrante não tem direito líquido e certo à transferência compulsória.

Assim sendo, e de conformidade com torrencial jurisprudência da Turma, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança, validando, contudo, os créditos obtidos na UNB.” (fl. 65)

Esta Turma decidiu no REsp nº 695:

“Universidade. Lei de diretrizes e bases da educação nacional. Transferência de servidor público — A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é de caráter nacional. Não se confunde com lei federal. Vincula a União, os Estados, os Municípios e todos os estabelecimentos de ensino. Autonomia das universidades não significa independência. Todas vinculam-se ao sistema único. Este é compulsório. Respeitado, cada entidade dispõe como melhor lhe aprouver, como ocorre, exemplificativamente, com o *currículum* mínimo e o *currículum* pleno. A transferência de alunos integra o sistema porque relacionado com a continuidade do curso, aspecto que interessa à própria educação. A lei se preocupou também com a dinâmica do ensino. A Universidade, em si mesma, é vazia: só faz sentido com o corpo docente (entre os quais os pesquisadores) e o corpo discente. A transferência de servidor público é constitucional. Além disso, a lei é auto-aplicável quando disciplina a transferência entre estabelecimentos nacionais. A regulamentação é necessária na hipótese de transferência de estudante de escola estrangeira para congêneres do Brasil.”

No caso dos autos, restou incontroverso, a remoção do aluno não foi compulsória. Comprovadamente, voluntária.

Esse dado fático revela ser incensurável o v. acórdão recorrido.”

Ainda nos *consideranda* do douto voto, o Sr. Ministro Relator desenvolve sólida argumentação a respeito da controvérsia posta nos autos, para assim concluir (fls. 03/04):

“Nesse quadrante, a UnB, recorrida, como qualquer outra instituição, decorrência mesmo da autonomia universitária, em cujo conceito está a programação do ensino, não pode ser compelida a aceitar matrícula somente porque o aluno assim o deseja.

Não digo ser o caso dos autos, cumpre, todavia, impedir, fugindo às exigências de uma escola, o aluno presta vestibular em outra de menor rigor, e, em seguida unilateralmente, por sua exclusiva convivência, matricular-se-á onde bem entender.

A aceitar-se, *data venia*, essa tolerância, nenhuma Faculdade séria poderá programar o número das turmas. A qualquer momento será surpreendida por transferências.

A única exceção é firmada na lei, qual seja de funcionário ou dependente seu, quando a transferência é compulsória.

No tocante à divergência jurisprudencial, o Recorrente merece atenção especial.

A Remessa de Ofício nº 94.961, TFR, refere-se a aluno funcionário público não federal.

O acórdão de fls. 78/81, o de fls. 82/84, o de fls. 85/92 e o de fls. 93/97 são do mesmo Tribunal que proferiu a decisão recorrida, imprestáveis para os fins do art. 105, III, *c* da Constituição da República.

Os demais, sempre acentuando fato consumado, favorecem o Recorrente.

Dever-se-á, porém, conferir muita atenção ao explorado fato consumado. De um lado gera obrigação indevida a alguém, na espécie à UnB. Genericamente, a qualquer pessoa, com afronta ao princípio da igualdade. Nivelada todos os vestibulantes, notadamente àquele que prestou o vestibular numa instituição, não foi feliz, compelido a repeti-lo no período seguinte ou a concorrer em outra Faculdade.

Não conheço do recurso quanto à alínea *a*; parcialmente, conheço no tocante a alínea *c*, porém para negar-lhe provimento.”

Adiro a esse lúcido pronunciamento.

Acompanho, portanto, o eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.651 — DF — (Reg. nº 90.0010623-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrente: José Andrade de Sousa. Recorrida: Fundação Universidade de Brasília. Advogados: Drs. João Rodrigues Neto e Katia Balbino de Carvalho Ferreira e outros.

1º julgamento: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso pela letra *a* e, pela letra *c*, do mesmo conhecendo parcialmente para lhe negar provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz (em 07-11-90 — 2ª Turma).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Américo Luz, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea *a* e, pela alínea *c*, do mesmo conheceu parcialmente para lhe negar provimento (em 05-12-90 — 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 5.903 — TO

(Registro nº 90.0011117-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *João Faustino dos Santos*

Recorrido: *Banco Brasileiro de Descontos S/A*

Advogados: *Dr. Lucas Bernardes da Costa e Drs. Gilberto Cláudio Hoerlle e outros*

**EMENTA:** Ação de consignação. Limites.

O pedido, na consignatória, será sempre de liberação da dívida.

Para isso decidir, entretanto, haverá o juiz de examinar quantas questões sejam colocadas, para que possa verificar se o depósito é integral. Nada impede que a controvérsia abranja temas de alta indagação, pertinentes a matéria de fato, ou a interpretação de cláusulas contratuais ou normas legais.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 11 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: João Faustino dos Santos, com base no art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, ajuizou consignação em pagamento contra o Banco Brasileiro de Descontos S.A., pretendendo liquidação de débito, sem a incidência de correção monetária.

A ação foi julgada procedente em primeiro grau, extinguindo-se o débito. Daí a apelação, que reformou a sentença, declarando-se o autor carecedor de ação. Sustentou-se que o entendimento jurisprudencial mais representativo é no sentido de não ser a consignatória “via adequada à discussão de questões sobre cláusulas contratuais ou validades e não do negócio jurídico”.

Interpôs o autor recurso especial, com base no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 973, do Código Civil, 890 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial. Transcorrendo o prazo, sem manifestação do recorrido, o Presidente do Tribunal de Justiça de Tocantins, assim decidiu: “Recebo o presente Recurso no efeito devolutivo, a teor do art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, encaminhando os presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O v. acórdão recorrido fundou-se em que a ação de consignação em pagamento tem âmbito restrito, não sendo “via adequada à discussão de questões sobre cláusulas contratuais ou validade e não do negócio jurídico”. Não admitiria “discussão em torno da substância da obrigação” (fl. 58).

Com a devida vênia, tenho como certo que tais assertivas, embora constantemente repetidas, carecem por completo de fundamento, refletindo mesmo uma certa prevenção contra esse tipo de demanda. A consignatória objetiva a liberação do devedor, que se considera obrigado ao pagamento de certa importância ou à entrega de determinada coisa. Se o credor recusa-se a recebê-la, não importa por que motivo, a ação de consignação será a adequada para solucionar o litígio. Efetuado o depósito, o réu deduzirá as razões de sua recusa que, malgrado a aparente limitação do artigo 896 do CPC, poderão ser amplíssimas. Assim, por exemplo, a alegação de que aquele não foi integral envolverá eventualmente a discussão sobre interpretação de cláusulas contratuais, de normas legais ou constitucionais, e tudo mais que seja necessário para que o juiz verifique se a importância ofertada e depositada corresponde exatamente ao devido.

A ser de modo diverso, cumpre reconhecer, muito escassa seria a possibilidade de o pagamento realizar-se por esse meio. Só mesmo quando a recusa fosse devida a simples teimosia do credor. O normal é que aquela se deva a divergências que impliquem o exame das mais diversas questões. Todas poderão ser objeto de apreciação, na medida em que isso se imponha para julgamento do pedido.

Mister proceder-se a distinção entre o que será examinado pela sentença, objetivando o julgamento da causa, e aquilo que será decidido com força de coisa julgada. O pedido, na consignatória, será, sempre e exclusivamente, de liberação da dívida. A sentença sobre isso haverá de prover. Para fazê-lo, entretanto, resolverá quantas questões se coloquem. A propósito, vale mencionar os excelentes comentários de Adroaldo Furtado Fabrício que versa o tema com excepcional clareza e precisão (“Comentários ao Código de Processo Civil” — Forense — VIII vol — tomo III — 1ª edição — pág. 49 e seguintes).

Conheço do recurso, por admitir que violados os artigos 890 do CPC e 973 do Código Civil, e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, devendo o Egrégio Tribunal prosseguir no exame da apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.903 — TO — (Reg. nº 90.0011117-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: João Faustino dos Santos. Recorrido: Banco Brasileiro de Descontos S/A. Advogados: Drs. Lucas Bernardes da Costa e Gilberto Cláudio Hoerlle e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (3ª Turma — em 11-03-91).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO ESPECIAL Nº 5.998 — MG

(Registro nº 90.0011313-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Humboldt Erse*

Recorridos: *Maurício Carvalhaes Moreira e outros*

Advogados: *Drs. William Stockler Erse e outros e Adolfo Eustáquio Martins Dornellas e outros*

**EMENTA:** *Locação. Ação revisional de aluguel. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Pressuposto inatendido. Carência de ação. Precedentes da Corte. Recurso conhecido e provido.*

*Ocorrendo acordo entre as partes no curso do prazo de locação, desatendido resta o requisito ensejador da revisional de aluguel de imóvel residencial contemplada no art. 49 da Lei nº 6.649/79.*

## 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, 20 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

## EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação revisional de aluguéis de imóvel residencial, o pedido foi acolhido, tendo a apelação, vencido o Relator originário, sido desprovida.

Igual sorte tiveram os embargos infringentes, vencido uma vez mais o saudoso Juiz Cantídio Alvim.

Irresignado, o locatário interpôs recurso especial por ofensa ao art. 49, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 6.649/79, argumentando ter havido acordo entre as partes “em meses congelados pelo Governo Federal” (1986), como reconhecido até pelos votos vencedores, inclusive do Relator do v. acórdão impugnado.

Inadmitido o recurso na origem, interposto agravo daquela decisão, provi o mesmo, pelo que subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Do r. voto condutor do v. acórdão recorrido colhe-se:

“*Data venia* do eminente Juiz Prolator do voto minoritário, mantenho entendimento de que não é qualquer tipo de acordo que possa impedir a revisão, prevista no dispositivo legal acima mencionado. Tem que ser ele embasado no valor do mercado, o que não acontece na espécie dos autos, em que o acordo foi realizado durante período de congelamento, passando o valor de Cz\$ 500,00 para Cz\$ 742,00, que, à evidência, não pode ser considerado, como valor de mercado, como se vê do laudo pericial.”

De igual forma, no voto proferido pelo não menos ilustre Relator para o acórdão proferido em grau de apelação, encontramos:

“Em maio de 1988, o colendo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo julgou a Apelação nº 219.392-6, da Comarca da Capital, sendo Relator o em. Juiz Ruitter Oliva, que retrata situação bastante semelhante à da espécie e à do momento presente do mercado imobiliário. Por isso, vou-me permitir transcrever alguns trechos do acórdão proferido na ocasião, cuja conclusão estou perfeitamente de acordo:

Na situação caótica em que se encontra o mercado imobiliário, observam-se, de um lado, inquilinos satisfeitos, pagando aluguéis irrisórios, e senhorios insatisfeitos, tentando melhorar os seus rendimentos. E, ao reverso, vêem-se locadores pleiteando

valores absurdos para as locações novas e locatários incapazes de arcar com os novos padrões de aluguéis. Essa situação levou o valor locativo a patamares jamais vistos. E, no meio, ainda existem proprietários e inquilinos se compondo, compreendendo estes que pagam aluguel muito pequeno e tentando aqueles se garantir, com qualquer aumento que conseguirem.

Diante desse quadro, que retrata a situação locacional, como ficam as ações revisionais?

Não subsiste dúvida de que, se o senhorio aguardar por cinco anos, contentando-se com as majorações legais, bem abaixo da própria inflação, chegará a termo com um aluguel ínfimo. Se aceita ou procura acordo para elevação do aluguel, seja em que valor for, e ver coartado seu direito à ação revisional, como se fez, agravará mais e mais o descompasso existente. Por isso, esta egrégia Câmara, em reiterados pronunciamentos, tem-se esteado em v. Acórdão que bem apreciou a questão: “A revisão quinquenal é estabelecida para minorar os efeitos da simples correção monetária, que é, em regra, inferior à elevação dos aluguéis no mercado livre. Não tendo havido acordo, diz a lei, a revisão é cabível. Não caberá, portanto, se acordo tiver havido, mas, é claro, acordo que tenha feito o aluguel ser igual ao valor de mercado. O que tenha elevado acima da correção monetária, mas abaixo do valor então corrente, poderá ser objeto de revisão (A.I. 126.280, j. 09-03-81)”.

Ora, na espécie em apreciação, colhe-se dos autos que em junho/86, o aluguel era de CZ\$ 295,00, em julho/86 passou para Cz\$ 500,00, e em agosto para Cz\$ 742,00”.

Por sua vez, relacionando vários precedentes em que votou na mesma direção, e dando pela carência da ação, o em. Relator originário da apelação assinalou:

“A revisão judicial estabelecida no indicado § 4º está subordinada à inexistência de acordo, sendo certo que ocorrendo este está excluída aquela, e o quinquênio para a admissão da revisão judicial conta-se do início da vigência do último acordo.

O simples decurso de prazo não é suficiente para autorizar a pretendida revisão, cabendo ao requerente comprovar que neste período não ocorreu acordo para a fixação de novo aluguel.

Para Silva Pacheco (“Tratado das Ações de Despejo”, RT, 7ª ed. 1987, nº 400, pág. 241):

“Constitui pressuposto para a ação de revisão de aluguel o decurso de cinco anos do contrato, sem acordo sobre novo aluguel... O novo ajuste do aluguel, porém, mediante acordo entre as partes, impede a ação de revisão, porque à semelhança do que ocorre com o ajuste inicial, pressupõe-se que o novo ajuste, igualmente se fez, livremente, ao preço do mercado. Ninguém melhor do que as partes para cuidar dos seus interesses.”

A eg. Terceira Turma deste Tribunal, em acórdão proferido no REsp 2.549-MG, de 19-06-90, sendo Relator o Ministro Waldemar Zveiter, por unanimidade entendeu (DJ de 03-09-90):

“I — Decreta-se a carência de ação revisional, face a ilegitimidade do autor que, tendo avençado em termo aditivo novo pacto da relação *ex locato*, teve o prazo necessário para pleitear o reclamo interrompido, nos termos do § 4º, do art. 5º, da Lei nº 6.649/79.”

Esta 4ª Turma já teve ocasião também de apreciar o tema em mais de uma oportunidade.

Com efeito, no REsp 3.963-SP, de que fui Relator (DJ de 10-09-90), assim restou ementado:

“Locação. Ação revisional. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Requisito não atendido. Carência. Recurso conhecido pelo dissídio mas desprovido. Precedente.

Tendo havido acordo entre as partes, somente após cinco (5) anos, nos termos de lei vigente (Lei nº 6.649/79, art. 49), o locador pode manejar a ação revisional.”

No voto que então proferi, assim me manifestei:

No REsp nº 1.146-RJ, de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro, com julgamento ocorrido em 30-10-89, esta Turma já teve ensejo de apreciar a matéria, decidindo por unanimidade, tendo sido lançada a seguinte ementa:

“Direito Civil. Ação revisional de aluguel relativo a imóvel residencial. Pressuposto inatendido.

Tendo havido acordo sobre o *quantum* do aluguel, a ação revisional só se torna possível após o transcurso de cinco anos, a contar da data desse mesmo acordo.

Recurso especial conhecido e provido.”

Do voto condutor do em. Ministro Relator, colhe-se:

“2. Rezam os §§ 4º e 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79:

“§ 4º — Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53.

§ 5º — A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados do acordo, ou, na falta deste, do início do contrato.”

Como se nota, o pressuposto para o exercício da ação revisional é a ausência de acordo durante o prazo de cinco anos de vigência da locação. Havendo o ajuste, com a fixação consensual de novos aluguéis, tem-se como certo que os interessados chegaram a um denominador comum, que representa para o imóvel em questão o valor real de mercado.

É como pensa, aliás, José da Silva Pacheco, para que: “Constitui pressuposto para a ação de revisão do aluguel o decurso de cinco anos do contrato, sem acordo sobre o novo aluguel. Como o contrato de locação implica em livre convenção sobre o preço da locação (art. 15), e como essa livre convenção de aluguéis inspira-se no mesmo princípio que alimenta a concepção da livre concorrência nos mercados, admite-se que o aluguel ajustado, ao formar-se o contrato, corresponde ao preço de mercado. Sendo este dinâmico, de cinco em cinco anos, pelo menos, deve o contrato compatibilizar o aluguel ao preço do mercado, independente dos reajustamentos contratuais ou legais, ou da correção monetária. Tal revisão, tendo em vista adaptar o aluguel ao preço do mercado, poderá, inclusive, ser reduzido se com os reajustamentos e correções ultrapassarem o preço do mercado. O reajustamento ou a correção monetária não constitui óbice à ação de revisão. O novo ajuste do aluguel, porém, mediante acordo entre as partes, impede a ação de revisão, porque, à semelhança do que ocorre com o ajuste inicial, pressupõe que o novo ajuste igualmente se fez livremente, ao preço do mercado. Ninguém melhor do que as partes para cuidar de seus interesses” (“Tratado das Ações de Despejo”, pág. 241, 7ª ed.).

Outra não é a orientação da jurisprudência dominante: “Rev. dos Tribunais 573/195 — 2ª TASP, Emb. Infrs. nº 143.378, rel. Juiz Toledo Nacarato; 612/148 — 2ª TASP — Ag. nº 194.137-4, rel. Juiz Ruiter Oliva, e 613/145, rel. Juiz João Batista Lopes. Ao

admitir o Acórdão recorrido a possibilidade de revisão dos alugueres, desde que os acordos anteriores tenham estabelecido reajustes abaixo do preço real de mercado, infringiu, sem dúvida, o disposto nos citados § 4º e 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79.”

Ademais, a admitir-se a tese do recorrente, ter-se-ia que examinar matéria fática e de prova, no sentido de aferir-se o valor do reajustamento amigável teria ou não refletido o valor de mercado à época, aspecto esse que refoge à instância extraordinária, nos termos das súmulas 7 e 279, deste e do Supremo Tribunal Federal.”

Não bastassem tais considerações, impende assinalar que o Governo, recentemente, editou a Medida Provisória 250 (19-10-90), na qual se reduz para três (3) anos o prazo previsto no § 5º do art. 49 da Lei nº 6.649/79, em redação que não deixa margem a qualquer dúvida, *verbis*:

“§ 5º — Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo anterior, o locador ou o locatário, após três anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de reajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53, conforme o caso.”

Finalmente, inaplicável a nova legislação nos presentes autos, em face do art. 462, CPC, considerando que a ação foi proposta apenas um ano após o acordo.

Em face do exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para julgar os autores carecedores da ação proposta, invertendo os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.998 — MG — (Reg. nº 90.0011313-0) — Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Recorrente: Humboldt Erse. Recorridos: Maurício Carvalhoes Moreira e outros. Advogados: Drs. William Stockler Erse e outros e Adolfo Eustáquio Martins Dornellas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (4ª Turma — 20-11-90).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.338 — DF  
(Registro nº 90.0012192-2)

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

Recorrente: *João Dyonísio Della Penna*

Recorrido: *Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogados: *Dr. Humberto Barreto Filho e outro*

**EMENTA: Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Caracterização.**

A simples transcrição de ementas não serve à caracterização do dissídio, quando as circunstâncias fáticas dos respectivos processos são relevantes, por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos. Nessa hipótese, os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido devem ter suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal modo semelhantes que reclamem a aplicação da mesma tese jurídica, o que só é possível verificar mediante a demonstração analítica da divergência.

**Recurso não conhecido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Leio o relatório e o voto condutor do r. acórdão recorrido:

“João Dionísio Della Penna, qualificado a fl. 23, foi processado como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do CP, porque quando na condução do veículo Santana, ano 84, placa BF — 7847 — DF, agindo com imprudência, por trafegar pela contra-

mão de direção e em velocidade excessiva, colidiu a motocicleta tipo RD 350, ano 75, placa MY — 297 — Unaí MG conduzida por Marco Aurélio Chaul de Souza, o qual faleceu em consequência das lesões sofridas no acidente, fato ocorrido na CLS 408/409, nesta Capital, por volta de 02:00h, do dia 14 de setembro de 1986.

Instaurada a ação penal pela portaria de fls. 2/3, baixada pela autoridade policial, na forma prevista na Lei nº 4.611/65, correu o feito os trâmites legais. O réu negou ter agido com culpa, afirmando haver a motocicleta com faróis apagados, adentrado na pista por onde ele dirigia em condições normais, e em velocidade de 40 km/h. Ao final, foi prolatada a sentença de fls. 80/84, julgando procedente a ação penal e condenando o réu à pena de 01 (hum) ano de detenção, por infração ao art. 121, § 3º do CP, pena essa substituída pela multa equivalente a 50 (cinquenta) dias-multa à base de um salário mínimo o dia-multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo período correspondente à duração da pena.

Inconformado, tempestivamente, apelou o réu (fl. 87), ofertando as razões de apelação de fls. 91/104, pedindo a absolvição. Sustenta não ter tido qualquer parcela de culpa no acidente e que o laudo pericial do IC não reflete a verdade dos fatos, pois partiu de duas premissas falsas, quais sejam: que ele, apelante dirigia pela contramão de direção e que trafegava em excesso de velocidade. Nada disso ocorreu, conforme comprova o parecer técnico que ofereceu (fls. 64/71), bem como a prova testemunhal, desprezada pela juíza prolatora da sentença. Sustenta inexistir, na CLS 408 a loja 2 do bloco D, em frente da qual o laudo oficial diz ter ocorrido o acidente. Também o ponto de colisão estabelecido pelo laudo não reflete a verdade, pois pela fotografia de fl. 14 não se vislumbra qualquer fragmento de plástico ou vidro desprendido dos veículos quando da colisão e também ali não se observa, no asfalto, qualquer marca das fricções deixadas pelo arrastamento de partes da motocicleta. Cita trechos de depoimentos de três testemunhas, dizendo que o ponto de colisão foi perto do Bar Cavaquinho e não no local referido no laudo pericial. A seguir, afirma não estar em velocidade excessiva, pois não é exato tenha a motocicleta sido arrastada 27m, sendo falhos os cálculos feitos, a respeito, pelo laudo pericial, conforme comprova o parecer técnico junto aos autos. Por outro lado, a culpa do acidente coube à vítima porque a motocicleta estava com o farol apagado e invadiu a contramão de direção. Além disso, não usava a vítima o capacete e não estava habilitada a dirigir motocicletas. Após

citar jurisprudência que entende amparar suas assertivas, conclui pedindo a absolvição.

Contra-razões do MP a fl. 106, pela confirmação da sentença recorrida.

Emitiu a Douta Procuradoria da Justiça o parecer de fls. 108/111, da lavra do ilustre Procurador Dr. José Nicodemos Alves Ramos, opinando, pelo não provimento do apelo.”

.....  
“Nego provimento à apelação e confirmo a sentença recorrida, porque bem apreciou a prova, aplicando corretamente o direito.

Todos os argumentos expendidos nas minuciosas e bem elaboradas razões de apelação foram, anteriormente, postos na defesa prévia (fls. 56/58) e nas alegações finais (fls. 76v./77v.) e mereceram lúcida refutação na sentença.

O laudo pericial elaborado pelos peritos do IC (fls. 11/13v.), ilustrado com fotografias de fls. 14 e 15 e pelo croquis de fl. 16, foi expresso em afirmar que a causa determinante do acidente foi comportamento do ora apelante, em trafegar com seu veículo na contramão, sendo que a velocidade excessiva em que trafegava (70km/h) contribuiu para o agravamento do acidente.

Apesar do esforço despendido com brilho, aliás, a defesa, em passo algum, conseguiu demonstrar a improcedência das conclusões do laudo pericial. A prova testemunhal, invocada pelo apelante, não desmente nem as elide. O testemunho de Laércio Cerqueira de Alcântara, não serve para contrariar o laudo pericial. Disse essa testemunha (conhecida do pai do apelante) ‘que a motocicleta executou uma curva aberta, oferecendo-se, assim, à colisão do veículo Santana, que trafegava em sentido normal de direção’. No entanto, conforme bem salientou a sentença, essa testemunha, antes, declarara que se encontrava no Restaurante Cavaquinho ‘quando, ouviu um barulho característico de dois veículos se chocando’, esclarecendo, mais, estar, na hora ‘sentado de lado’. Assim, se somente viu os veículos após ser despertado pelo barulho da colisão, não estando posicionado de frente para o local, não tem elementos para afirmar que a vítima teria efetuado curva aberta, invadindo a faixa de sentido contrário ao seu’, conforme bem salientou a sentença. As duas outras testemunhas ouvidas (fls. 38/39 e fls. 46/47), não viram o momento da colisão, pois, apenas, ouviram o ‘barulho’, não sabendo, por isso, dizer sobre a dinâmica do acidente.

A argumentação do apelante repousa, apenas, no parecer técnico por ele junto aos autos (fls. 64/71), o qual contrariando o laudo oficial, sustenta que a motocicleta não foi arrastada por 27 metros e que o veículo do apelante não desenvolvia a velocidade estimada pelos peritos. Além disso, a motocicleta, no momento da colisão não se encontrava de farol aceso.

‘A sentença bem refutou o parecer técnico, dizendo: ‘Em vão tenta a Defesa desmerecer o trabalho técnico. O laudo pericial de fls. 11/13, ilustrado com fotografias e croqui, foi elaborado por dois expertos oficiais, que examinaram o local e dali recolheram os dados materiais necessários ao estudo e conclusão que emitiram acerca do fato. É laudo confeccionado sob o compromisso legal, sujeitos os seus autores às penas da lei.

Não vejo como duvidar de prova tão séria que teve como base os elementos existentes no local, com os quais os Peritos tiveram contato pessoal pouco depois do acidente, quando todos os sinais ficados na pista em virtude do choque dos veículos, por pequenos que fossem, ainda eram evidentes e podiam ser notados e anotados.

O parecer apresentado pela Defesa não é apto a deslustrar o laudo oficial, porquanto se trata de peça de avaliação subjetiva dos fatos, sem qualquer ilustração e sem compromisso com a verdade.’

Curiosamente, o parecer técnico oferecido pelo apelante, embora pretendendo contestar o laudo oficial, no atinente à velocidade desenvolvida por seu veículo, se limitou a dizer que essa velocidade ‘era inferior à estimada pelos peritos’, mas não ousou afirmar qual era... Curiosamente, também, o parecer técnico se omitiu sobre a mais importante questão objeto da decisão, qual seja, o fato de estar o veículo do apelante na contramão de direção!

Pretende, ainda, o apelante estivesse a motocicleta com o farol apagado, quando do acidente e ainda na fase policial, requereu fosse o veículo vistoriado, para o fim de se saber ‘se a referida motocicleta tinha seu gerador em condições de perfeita utilização e funcionamento’, havendo os peritos, respondido: sim, o referido componente, conforme testes efetuados à época do evento, se encontrava e ainda se encontra em perfeitas condições de utilização e funcionamento, visto que não sofreu danos no impacto. (fl. 41).

Além disso, conforme bem salientou a sentença: ‘Estivesse o farol apagado, mesmo assim o acusado não ficaria isento de pena, ante a prova que dirigia imprudentemente, pela contramão e em velocidade acima da permitida para o local. A imprudência da vítima, em matéria criminal, só é considerada quando é a causa única do infortúnio, tendo em vista que não se compensa a culpa penal.

Pelos motivos expostos e invocando, ainda, como razões de decidir o bem elaborado parecer da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 108/111), da lavra do ilustre Procurador Dr. José de Nicodemus Alves Ramos, nego provimento à apelação.”

Com espeque na alínea *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição então vigente, o réu interpôs recurso extraordinário, em que argüida a relevância da questão federal, argumentando, em síntese, que houve desastrada valoração de prova, nas instâncias ordinárias, impondo-se a condenação com base unicamente nas conclusões do laudo da perícia oficial, as quais, segundo alega, são insustentáveis, por isso que assentadas em premissas falsas, não se conformando às demais provas produzidas, inteiramente desprezadas, daí ter o r. aresto recorrido dissentido de julgados de outros Tribunais.

A ilustrada Presidência do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso, sendo a argüição de relevância, por sua vez, julgada prejudicada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, em face da instalação deste Superior Tribunal de Justiça, com a determinação de que fosse examinada na origem, nos limites da questão que serviu de base à argüição de relevância, a admissibilidade do recurso especial, em que convertido, *ipso iure*, o recurso extraordinário manifestado.

Negativo o juízo de admissibilidade do recurso especial, foi interposto agravo de instrumento, ao qual dei provimento, com vistas a propiciar a subida dos autos, para melhor exame.

Subindo os autos, após regular processamento, neles oficiou o Ministério Público Federal, cujo parecer, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral com assento nesta Turma, Doutora Márcia Dometila Lima de Carvalho, é pelo improvimento do recurso.

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como filtra do relatório, o recurso foi interposto sob o fundamento único da existência de dissídio jurisprudencial. No juízo de admissibilidade exercido na origem,

porém, entendeu-se não concorrer esse pressuposto, em virtude de a petição recursal transcrever apenas as ementas dos julgados de que o v. aresto recorrido teria discrepado, em testilha, assim, com o art. 255, parágrafo único, do Regimento interno deste Tribunal e a Súmula 291, do colendo Supremo Tribunal Federal, que exigem a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Tenho sustentado que nem sempre faz-se mister a observância dessa exigência, pois, em alguns casos, a simples transcrição da ementa do acórdão paradigma é suficiente para a caracterização do dissídio, ou seja, quando ela é expressiva da tese jurídica aplicada, mostrando-se irrelevantes, por outro lado, as circunstâncias fáticas do respectivo processo.

No agravo de instrumento tirado do despacho que negou seguimento a este recurso, argumentou-se justamente nessa linha conceptiva, com o respaldo, inclusive, de decisões do e. Supremo Tribunal Federal, razão por que determinei a subida dos autos, para melhor exame, ao cabo do qual, porém, acabei concluindo que se impunha, na espécie vertente, a demonstração analítica da divergência.

Com efeito, eis as ementas colacionadas pelo recorrente:

“Em tema de delito culposo, tem sido sempre entendido que a culpa deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, não se admitindo a sua demonstração por presunções ou ilações dedutivas. Provada a imprudência da vítima e não a do motorista, é incabível falar em culpabilidade deste” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Ricardo Couto — RT 433/409 — *apud* código penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, RT, 2ª ed., 1987, pág. 444):

“...Inexistindo, pois, a relação necessária acidente-culpa, esta (*stricto sensu*) devendo vir sempre demonstrada, de maneira positiva e cabal, impõe-se a absolvição do acusado” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Toledo Assumpção — RT 431/334 — ob. e pág. cit.);

“É cediça a afirmação de que a culpa não se presume e necessita vir cumpridamente provada, para se justificar um decreto condenatório, pois nos delitos culposos ela integra o próprio tipo legal do delito” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Toledo Assumpção — RT 415/246 — ob e pág. cit.);

“A condenação criminal não pode ser ditada por um juízo de probabilidade. Tem que estar escudada em elementos que

convençam da culpa do acusado pelo evento” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Manoel Pedro — RT 383/270 — ob. e pág. cit.);

“A culpa não se presume e nem pode ser deduzida por simples ilações acerca da culpabilidade do agente. Deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Ricardo Couto — RT 415/281 — ob. e pág. cit.);

“Havendo dúvida nos autos quanto à responsabilidade do acusado pelo delito de trânsito, o princípio *in dubio pro reo* não pode deixar de ser aplicado no exame da culpa penal” (TAGB — Emb. de Nulidade — Rel. Juiz Orlando Carneiro — RT. 448/458 — ob. e pág. cit.).

.....

“Se o réu e a vítima dão ao fato versões contraditórias e a prova colhida não é de molde a esclarecer *quantum satis* o que realmente ocorreu, é prudente um decreto absolutório, por deficiência de provas” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Edmond Acar — JATACRIM 52/378) [*apud* código penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, RT, 2ª ed., 1987, pág. 445];

“Quando a prova não responde a indagação sobre qual a versão verdadeira sobre uma imputação, se a acusatória ou a do réu, o *non liquet* deve subsistir” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Machado de Araújo — JUTACRIM 53/465 — ob. cit., pág. 445);

“Perante choque de versões, viáveis ambas, quanto às circunstâncias fáticas em que se verificou a colisão de veículos, na inexistência de elementos de convicção que desfaçam o impasse, de rigor a solução absolutória” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Costa Mendes — JUTACRIM 54/172 — ob. cit., pág. 445);

“Se as versões que se insinuam no contexto de um só relato da vítima, mas que os autos não descrevem e demonstram de forma seguramente culpável a conduta do réu, corporificando tão-só indícios de uma responsabilidade presumida, a solução será a absolvição do acionado” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Costa Mendes — JUTACRIM 56/143) [ob. cit., pág. 445];

“Na valoração da prova testemunhal, na incerteza, preferível a absolvição de um provável culpado à condenação de um possível inocente” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Remo Pasqualini — JUTACRIM 57/278 — ob. cit., pág. 445);

“A prova colhida não enseja certeza de culpa; não se cogitando de imprudência por excesso de velocidade, é mantida a

absolvição por insuficiência de prova” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Xavier Homrich — JUTACRIM 60/169) [ob. cit., pág. 445];

“Em acidente de tráfego em que não há depoimento em juízo de testemunha que auxiliou o réu a dar assistência à vítima, assim como laudo pericial conflitante com a versão do ofendido, impõe-se a absolvição por deficiência de prova” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Geraldo Gomes — JUTACRIM 62/328 — ob. cit., pág. 445);

“Age com manifesta imprudência o motorista que, sabendo estar a bateria enfraquecida, com deficiência no sistema elétrico do veículo, empreende viagem, durante a noite, em rodovia oficial” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Aquino Machado — JUTACRIM XII/179 — ob. cit., pág. 466);

“Age negligentemente o motorista que se propõe a pilotar veículo automotor desprovido de condições de segurança de tráfego” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Nigro Conceição — JUTACRIM 34/257 — ob. cit., pág. 466);

“Pilotagem noturna de veículo desprovido de faróis, implica, em qualquer circunstância, em evidente imprudência” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Sydney Sanches — JUTACRIM 25/327 — ob. cit., pág. 468);

“O uso de faróis não é só uma segurança para o motorista, mas, também, para os que dirigem outros veículos, alertando-os de sua aproximação. Constitui, pois grave imprudência trafegar, à noite, com os mesmos apagados” (TACRIM-SP — AC — Rel. Juiz Isnard dos Reis — RT 322/409 — ob. cit., pág. 468).”

Como se vê, as circunstâncias fáticas dos casos trazidos a confronto são altamente relevantes, por guardarem as teses jurídicas aplicadas íntima relação com questões situadas no domínio dos fatos. Na verdade, questões de direito e de fato, nos julgados paradigmas, entrelaçam-se de tal maneira que constituem uma unidade complexa e incidível.

Para dizer-se caracterizado, pois, o dissenso pretoriano, necessário seria que os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido tivessem suportes fáticos idênticos ou, quando menos, de tal modo semelhantes que reclamassem a aplicação da mesma tese jurídica, o que só seria possível verificar mediante a demonstração analítica da divergência.

Assim sendo, Sr. Presidente, não conheço do recurso. É como voto, Sr. Presidente.

## VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a divergência jurisprudencial busca dar idêntico tratamento jurídico, evidentemente, colocando como pressuposto identidade de fatos. Por isso, impõe-se interpretação analítica, a fim de se buscar os dois elementos necessários ao direito: o normativo e o fático.

No caso dos autos, observei, no erudito memorial que me foi apresentado, e com a costumeira erudição da fala do Ilustre Advogado da tribuna, busca, embora sob o *nomen juris* de valoração da prova, revolver o conjunto probatório. Valorar significa adequar os elementos probatórios ao instituto jurídico adequado. Busca-se estabelecer o critério legal para o julgamento.

Na apreciação da prova, faz-se a análise para a constatação do fato. Aliás, na conclusão do memorial está expresso no item 100:

“Busca, obter, desse Eg. Superior Tribunal de Justiça, com efeito, a última palavra sobre se, para que se condene um réu, basta que a perícia lhe seja contrária, ou se é necessário que o laudo, além de afirmá-lo culpado, demonstre, de maneira inquestionável, os elementos de prova em que se baseou. Caber-lhe á, mais do que isso, dizer se um laudo pericial comprovadamente errado em relação à quase unanimidade de suas conclusões, pode prevalecer, como base de condenação, naquela única afirmação — estar na contramão — que, à falta de meios de prova, restou não derrubada pelo réu.”

Observa-se que se increpa tal laudo de contraditório, impreciso e mesmo omissivo, visto descrever erradamente a numeração da entrequadra — deveria ser 409 e indica 109 — não existiria no edifício o nº 2. O arrastamento da motocicleta não poderia ser de 100 metros, porquanto não caracterizados os danos correspondentes. Testemunhas há que desmentem esse laudo. O laudo apresentado pelo recorrente teria chegado a conclusão diversa, inclusive quanto ao ponto de colisão e as máximas de experiência dos *Crash Tests* desmentiriam a conclusão acolhida pelo Tribunal. Observa-se, estar-se-á, para apreciar ainda que se ponderem todos esses elementos, fazendo a constatação do fato que poderia pender para uma ou outra conclusão. É certo que, no Direito Penal, nunca se deve desprezar a verdade real, jamais a verdade meramente formal, tanto assim, poder-se-á conceder o *habeas corpus* de ofício, uma vez caracterizada flagrante injustiça.

No caso concreto, no entanto, para definir-se normativamente, impõe-se a caracterização do fato. Buscar a constatação de que se o laudo foi preciso ou impreciso, se melhores subsídios trouxeram testemunhas, ou outros valores técnicos, evidentemente, *data venia*, não é valoração da prova, mas apreciação da prova, o que me leva, não obstante às eruditas considerações do douto advogado, a concluir como fez o Eminentíssimo Relator. E, por isso, não conhecer do recurso.

### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, durante toda a sustentação do ilustre advogado, a impressão que tive foi a de que S. Exa. estava falando para um tribunal de apelação. Não tocou, em nenhum instante, na divergência argüida para a chegada do processo a esta Corte. Limitou-se ao relato dos fatos, que não devem ser por nós reexaminados, e não demonstrou realmente a divergência jurisprudencial que comportasse o reexame da decisão do Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, a matéria é sobretudo fática. Para haver uma divergência de julgado nessa edição, seria necessário que se demonstrassem, efetivamente, casos, senão absolutamente idênticos, mas semelhantes, em que a jurisprudência tivesse pendido para um lado ou para outro. Isso não ficou demonstrado. Portanto, houve violação flagrante às regras do art. 255 do nosso Regimento, que trata da identificação do dissídio entre os julgados apontados.

Com esses fundamentos, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.338 — DF — (Reg. nº 90.0012192-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: João Dyonísio Della Penna. Recorrido: Ministério Público Federal e dos Territórios. Advogado: Dr. Humberto Barreto Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6ª Turma — 05-03-91).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, William Patterson, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.406 — SP  
(Registro nº 90122635)

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

Recorrente: *Inês Faedo Costa*

Recorrido: *Walter Gasparini de Andrade*

Advogados: *Drs. Paulo Gonçalves Costa — Jarbas de Paula Filho*

**EMENTA: Civil/processual. Alienação de bem da herança. Eficácia.**

**Embora não autorizado pelo juiz, tem-se por eficaz a alienação de bens da herança, a título oneroso e de sorte a não sujeitar o adquirente de boa-fé a restituí-lo, ficando ressalvado o ressarcimento de eventual prejuízo ao monte hereditário, por aquele que lhe deu causa.**

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, 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, 05 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Inês Faedo Costa interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a apelação interposta em autos de ação movida contra Walter Gasparini de Andrade e outros, visando a anulação da venda de veículo que fazia parte de acervo hereditário, venda esta realizada sem concordância da herdeira e sem autorização judicial.

Sustenta a recorrente negativa de vigência ao art. 992, I, do CPC e arts. 145, IV, 158 e 662 do Código Civil, em virtude de ter a alienação ocorrido em desobediência a norma de ordem pública, sendo irrelevante dizer-se da existência ou não de prejuízo.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A ora recorrente promoveu esta ação, visando a anular a venda de um carro, feita por seu pai, pouco tempo depois do falecimento da esposa e genitora da recorrente, pretendendo que o mesmo venha para o monte hereditário e não o seu valor pelo qual foi vendido, como fez o inventariante, pretendendo que na partilha, coubesse à única herdeira e ao viúvo meeiro a metade desse valor.

A sentença deu pela carência de ação, por falta de interesse legítimo, uma vez que não alegou sequer prejuízo, na mencionada partilha.

Ao julgar a apelação, o acórdão de que se recorre entendeu que não seria possível o desfazimento da venda e das subsequente e efetuadas do mencionado veículo, porque as respectivas aquisições se deram em boa fé, mas ressalvou à apelante o direito de pleitear ressarcimento, em ação própria, na qual venha a comprovar prejuízo, por eventual venda do bem da herança por valor que não corresponda ao do mercado.

O recurso repousa em negativa de vigência dos arts. 145 IV, 158 e 662 do Código Civil e 992 I do Código de Processo Civil.

Não há declaração expressa de lei quanto à nulidade do ato praticado pelo inventariante, antes mesmo de se investir no encargo, militando, ao contrário, perfeita boa-fé, seja do adquirente, seja do próprio alienante, em nome de quem se achava o veículo, daí porque não vejo como dizer que o acórdão negasse vigência ao art. 145 IV do Código Civil, do qual sequer cogitou, ainda que devolvida a sua consideração no apelo, não havendo embargos de declaração, em face dessa omissão do julgado.

A regra do art. 158, ao contrário do que alega o recorrente, foi atendida no acórdão recorrido, tanto que ressalva a indenização, ante a impossibilidade de fazer retornar ao monte o bem alienado.

A ressalva do direito do adquirente de boa-fé, no particular da venda de bens da herança, tem sido admitida pela doutrina, quando se trate de caso em que a aparência da condição de herdeiro do alienante leve o adquirente ao entendimento de que a alienação é válida e feita por quem pode fazê-lo.

E no caso em exame, essa aparência não poderia ser sequer posta sob suspeita, até porque o veículo estava a ser transferido pela pessoa em nome de quem se achava o mesmo registrado, além de que se tratava de viúvo, no mínimo, meeiro do espólio.

Assim, não vejo como deixar de dar validade à tradição, sob invocação do art. 622 do Código Civil, quando se evidencia a boa-fé, já ressaltada no acórdão recorrido, na venda efetuada, até mesmo porque a coisa se inseria na propriedade, ao menos de sua metade, do vendedor.

E, se é certo que o art. 992 do Código de Processo Civil subordina a alienação de bens da herança, pelo inventariante, a autorização do juiz, tem-se, como ensina Orlando Gomes, citado pelo recorrido, por eficazes as vendas dos bens da herança a título oneroso e de boa-fé, de sorte a não sujeitar a seu adquirente a restituí-lo.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.406 — SP — (Reg. nº 90122635) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Recorrente: Inês Faedo Costa. Recorrido: Walter Gasparini de Andrade. Advogados: Drs. Paulo Gonçalves Costa e Jarbas de Paula Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 05-03-91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.  
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 6.519 — RJ

(Registro nº 90.12593-6)

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

Recorrente: *Estado do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Márcia Marques Ferreira e outras*

Advogados: *Drs. Sylvio Goldgewicht e outro; Marcus Vinicius Cordeiro e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Concurso público. Ingresso no quadro de saúde da polícia militar — RJ. Função médica. Sexo feminino. Restrição. Lei nº 5.473/68. Mandado de segurança. Honorários.

**Inexistência de incompatibilidade entre o sexo feminino e a função médica, ainda que policial-militar.**

**Honorários advocatícios. São incabíveis na espécie (Súmula 512-STF).**

**Recurso não conhecido pela letra *a*. Conhecido e provido pela *c*, para afastar a honorária imposta.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conhecer, pela alínea *c*, para lhe dar provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu mandado de segurança às impetrantes, assegurando-lhes o direito de inscrição em concurso público para ingresso no Quadro de Saúde, Posto de 1º Tenente-Médico, da Polícia Militar, afastando, assim, a restrição imposta pelo edital a candidatos do sexo feminino, ao fundamento de que tal vedação, sem qualquer amparo legal, viola o art. 1º da Lei nº 5.473/68, condenando, por fim, o impetrado em custas e honorários advocatícios de Cz\$ 20.000,00 (vinte mil cruzados).

Recurso Especial do Estado, convertido do extraordinário interposto, foi admitido apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional, relativamente à condenação em verba honorária, tida por descabida na espécie.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Admitido apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional, o recurso, por força da Súmula 292 do Pretório Excelso, aplicável à espécie, será apreciado também pela *a*, no que concerne à apontada violação, pelo acórdão, ao disposto no art. 1º da Lei nº 5.473/68.

Eis a fundamentação constante do acórdão recorrido:

“Conforme acentuou o parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, se não há lei que preveja o ingresso de mulheres no Quadro de Oficiais de Saúde, de Polícia Militar, a conclusão a inferir-se, contrariamente ao sustentado pelo impetrado, é a da possibilidade desse ingresso.

Tal vedação, sem amparo em qualquer norma legal, conforme confessado, é, fora de dúvida, infringente da Lei nº 5.473, de 09-07-68, cujo art. 1º reputa nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos para o provimento de cargos, por seleção, nas empresas privadas e nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, instituindo até sanções penais para a violação desse preceito.

A restrição importa, ainda, em desrespeito ao § 1º, do art. 153 da Constituição Federal, então vigente, que estabelecia a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, princípio esse incorporado ao texto da atual Carta Magna no assento de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I).

Quanto ao fato dos integrantes dos Quadros de Oficiais de Saúde poderem ser empenhados, inclusive, em operações de defesa interna, o que não ocorre nem mesmo com as Oficiais do Quadro Especial de Policiamento Feminino, verifica-se que o art. 9º da Lei nº 476, de 11-11-81, emprega a ressalva “em princípio”, o que significa que não se cuida de proibição absoluta.

Além disso, se as mulheres só se isentam do serviço militar em tempo de paz, sujeitando-se, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir (§ único, art. 92, Const. Federal de 1967, Const. Federal de 1988, art. 143, § 2º), nada impede que, como Oficiais do Quadro de Saúde da Polícia Militar, se sujeitem, tal qual as policiais femininas, aos encargos do interesse da mobilização, atendidas suas aptidões (art. 10, Lei nº 476-81).

Essa atividade eventual, de modo nenhum, poderá erigir-se em óbice à admissão de mulheres ao concurso para ingresso no Quadro de Saúde da milícia estadual.

Em suma, não havendo lei que proíba o ingresso de candidatos do sexo feminino no aludido certame, sendo certo que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma

coisa, senão em virtude de lei, concedo a segurança impetrada para determinar que sejam aceitas suas inscrições ao referido concurso, confirmada a liminar.

Condeno, em conseqüência o impetrado nas custas e em honorários advocatícios de Cz\$ 20.000,00 (vinte mil cruzados).

Registro que esse E. 4º Grupo de Câmaras tem precedente a respeito (mandado de segurança nº 213/88).

*Data venia* não vislumbro a alegada ofensa ao art. 1º da Lei nº 5.473/68, por isso que, na hipótese, inexistente incompatibilidade entre o sexo feminino e a função médica, ainda que policial-militar, conforme assinalou, com propriedade, a Procuradoria-Geral da Justiça.

Por fim, descabida a honorária imposta ao impetrado, diante da tranqüila jurisprudência da Corte Suprema, cristalizada na Súmula 512.

Do exposto, não conheço do recurso pela letra *a*. Pela *c*, para afastar a honorária imposta, conheço e lhe dou provimento.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, a Constituição da República de 1988, como a anterior, apesar da diferença de redação, não consente a distinção entre pessoas, em razão do sexo. Homem e mulher têm os mesmos direitos e obrigações. Todavia, como espécies do mesmo gênero, atendem a particularidades, o que pode repercutir na seleção para o ingresso no serviço público. Entendo possível, atendido o princípio da legalidade, por razões biológicas, sociais, culturais ou mesmo funcionais, contemplar-se apenas um dos sexos. A lei será a referência única.

No caso dos autos esse tema, *data venia*, perde relevo, dado o recurso especial ser restrito à análise da legalidade do v. acórdão recorrido em confronto com a legislação federal infraconstitucional.

Na hipótese *sub judice*, a decisão firmou-se na Lei Estadual nº 476, de 11-11-81, o que refoge à instância especial. No particular, útil seria o Recurso Extraordinário.

Num ponto, porém, merece conhecimento o Recurso Especial. Refiro-me à irrisignação quanto à condenação decretada pelo v. acórdão, impondo ao recorrente o pagamento de honorários de advogado, na ação de mandado de segurança.

Evidente o dissídio de jurisprudência, notadamente com a Súmula 512 do STF, *verbis*:

“Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.”

Apesar de entendimento contrário, concordo com a tese do recorrente.

Ao lado de argumento meramente dogmático, qual seja, de a lei especial afastar a incidência da norma geral, no caso, o Código de Processo Civil, a natureza jurídica da segurança recomenda disciplina própria.

O mandado de segurança, como a ação popular, é forma de fiscalização externa dos atos da Pública Administração. Cumpre incentivar, assim, ingresso em juízo, maneira de implantar-se a moralidade administrativa. Em não havendo malícia do impetrante, como do autor da ação popular, não se justifica onerar com a verba advocatícia. Nesse sentido, há aproximação maior da lei do mandado de segurança com a lei da ação popular do que relativamente ao Código de Processo Civil.

Em conseqüência, atento ao princípio da isonomia, quando concedida a segurança, a entidade que integra a autoridade coatora deve receber o mesmo tratamento, qual seja, liberada daquele ônus.

Conheço em parte do recurso para excluir o honorário de advogado da condenação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.519 — RJ — (Reg. nº 90.12593-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Márcia Marques Ferreira e outros. Advogados: Drs. Sylvio Goldgewicht e outro; Marcus Vinicius Cordeiro e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conhecendo, pela alínea *c*, para lhe dar parcial provimento, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann (2ª Turma — 05-12-90).

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela alínea *a*, e do mesmo conheceu, pela alínea *c*, para lhe dar provimento parcial (2ª Turma — 17-12-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Vicente Cernicchiaro e Hélio Mosimann.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

RECURSO ESPECIAL Nº 6.606 — MS  
(Registro nº 90.0012778-5)

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

Recorrente: *Banco Brasileiro de Descontos S/A — Bradesco*

Recorrido: *Édison de Assis*

Advogados: *Drs. Sílvio de Jesus Garcia e outros; Mário Sérgio Rosa.*

**EMENTA: Citação. Pessoa jurídica.**

**Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social.**

**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, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Na ação consignatória proposta por Édison de Assis contra o Banco Brasileiro de Descontos, visando à quitação de seu débito com exclusão da correção monetária (art. 47 do ADCT), o MM. Juiz de Direito acolheu o pedido inicial à consideração de que o réu, citado, deixara de oferecer a contradita no prazo legal.

Em seguida, o estabelecimento bancário compareceu perante o Juízo para argüir a nulidade da citação, sob duplo fundamento: a) a certidão do oficial de justiça não esclarece qual dos funcionários da agência recebeu a citação, nem tampouco se reporta à necessária assinatura de duas testemunhas; b) o réu deve ser representado por seus Diretores.

Afastada a alegação por despacho do Magistrado, o Banco apelou, reeditando a assertiva de nulidade da citação. O Tribunal de Justiça do Mato

Grosso do Sul negou provimento ao recurso, nos termos do voto condutor do Acórdão, da lavra do Desembargador Milton Malulei, e do qual extraio o seguinte excerto:

“Afirma-se no artigo 12 do Código de Processo Civil, em seu inciso VI, que as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente por quem os seus estatutos designarem ou por seus diretores.

Examinando-se o mandado de citação de fl. 12, verifica-se em seu verso que o oficial de justiça certificou a citação na pessoa do representante legal do apelante, mencionando ainda a hora e que ele se recusou a exarar o ciente. Encerrou a diligência ainda com a menção de que entregou a contrafé do mandado ao representante da apelante. Já no artigo 226 do Código de Processo Civil afirma-se que: ‘Incumbe ao oficial de justiça procurar o réu e, onde o encontrar, citá-lo; I — lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé; II — portanto por fé se recebeu ou recusou a contrafé; III — obtendo a nota de ciente, ou certificando que o réu não o apôs no mandado’.

Ora, está evidente que a citação é perfeita, como já decidiu a jurisprudência: ‘O oficial de justiça tem fé pública. O que ele certifica é tido como verdadeiro, até prova em contrário. Em outras palavras: há presunção *juris tantum* de autenticidade e veracidade do que ele porta por fé. Em caso de dúvida deve prevalecer a certidão do Sr. Oficial de Justiça na diligência quanto à citação inicial ou intimação da parte, porque revestida de fé pública’ (“O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, de Alexandre de Paula, vol. X, 1, Suplemento, p. 381-382).

Ademais, a simples contestação oferecida pelo apelante, apesar de intempestiva, demonstra a efetivação da citação na pessoa do seu gerente.

Pelo exposto, sendo só essa a matéria devolvida, nego provimento ao recurso.”

Rejeitados os embargos declaratórios, o réu manifestou recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando negativa de vigência dos arts. 12, VI; 239, parágrafo único, I e III, e 247 do CPC, além de dissonância jurisprudencial com arestos emanados dos Tribunais de Justiça do Mato Grosso, de São Paulo, da Bahia, e do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Inadmitido o apelo extremo pelo despacho de fls. 169/171, o agravo de instrumento foi por mim provido para melhor exame.

Arrazoados, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): A certidão de fl. 12v. realmente não nominou a pessoa que, como representante legal da instituição financeira, recebeu a citação. O Tribunal *a quo* inferiu que, tendo o Banco comparecido perante o Juízo, ainda que extemporaneamente, a citação recairia na pessoa do gerente da agência local.

O recorrente invoca, de início, um preceito de lei que se apresenta imperitante à espécie, uma vez que diz respeito à intimação e não à citação (art. 239, parágrafo único, I e III, do CPC).

No entanto, quanto a outro inciso legal apontado como malferido (art. 12, VI, da lei instrumental civil), penso que lhe assiste inteira razão.

Admitindo-se que tenha a citação sido feita na pessoa do gerente local, operou-se ela de modo irregular, porquanto recaiu em funcionário do estabelecimento desprovido, segundo o estatuto da sociedade, de poderes para representá-lo em Juízo.

Claro que não se oferece como válida a citação do gerente de uma filial só porque a demanda versaria sobre atos praticados por essa mesma agência. A regra prevista no art. 100, IV, *b*, do CPC, diz à evidência com a determinação do foro competente para a causa, não podendo assim ser invocada para coonestar a aventada normalidade do ato citatório.

Para que haja a citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela se efetive em alguém que a represente legitimamente, de acordo com que rezam os seus estatutos sociais. É o que estabelecem de modo indubitado os arts. 12, VI, e 215, do CPC, que se harmonizam com o preceituado no art. 17 do Código Civil.

Em voto que proferi no REsp nº 5.061 — MG, evoquei o magistério de Moniz de Aragão, também apropriado à controvérsia ora em exame, *in verbis*:

“Se o réu for pessoa jurídica, a citação será feita a quem possa legitimamente, por ela, recebê-la, isto é, ao órgão a que esteja atribuído presentá-la em juízo, consoante a designação no estatuto ou no contrato social. Não incumbe ao oficial de justiça pesquisar esses elementos, para levar a cabo a missão, menos ainda ir obtê-los no registro público; o ônus é do autor, cabendo-lhe informar, na petição inicial (art. 282, VII), o nome de quem deva ser intimado da citação pela pessoa jurídica. Sobre o autor recairão as conseqüências dos equívocos ou erros que o oficial,

por si ou induzido, vier a cometer, por ignorar a quem deva citar” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, pág. 176, 1ª ed.).

Fiz ali, outrossim, remissão a um precedente desta Casa, oriundo da 3ª Turma, cuja ementa se acha vazada nestes termos:

“Citação. Pessoa jurídica. Constitui ônus do autor indicar a pessoa que representa a pessoa jurídica, podendo receber a citação. Feita esta em quem para isso não se acha autorizada, é nulo o ato, sendo irrelevante por completo a boa-fé do Oficial de Justiça, nada importando que as circunstâncias de fato o tenham conduzido a equívoco” (REsp nº 1.253 — RS, Relator designado o Min. Eduardo Ribeiro, *in* DJU de 19-2-90).

Em se tratando de ato citatório, em face das graves conseqüências que possam advir do reconhecimento da revelia, as prescrições legais hão de ser estritamente observadas. Daí a cominação de nulidade imposta pelo art. 247 do CPC.

Além de contrariar o citado artigo 12, inciso VI, do CPC, o julgado recorrido dissentiu, ao menos, do aresto prolatado na apelação nº 406.683-1, emanada do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cuja cópia se acha anexada aos autos às fls. 161/164. O julgado paradigma anotou, *in verbis*:

“Todavia, consoante sólida fundamentação do recurso, ora integralmente adotada, foi manifestamente nula, se não inexistente, a citação que se admitiu aperfeiçoada na pessoa de gerente local de estabelecimento do réu.”

(*Omissis*)

De outra parte, irrelevante a regra inserta no art. 100, IV, b, do CPC, específica para efeito de fixação do foro competente para a causa, nem caberia ser invocado, em prol da validade do ato citatório, o disposto no art. 215, § 1º, que, no caso, não tem a extensão interpretativa emprestada pelo autor.

Em se tratando de pessoa jurídica, apresentada por órgão próprio estatutariamente indicado, neste, exclusivamente, deveria recair a citação judicial do banco-réu, mesmo porque, segundo o notável Pontes de Miranda, ‘a citação da pessoa jurídica sem ser na pessoa do seu órgão não é nula: falta’ (“Comentários”, Forense, vol. III, pág. 210, nº 2).

Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional, e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da citação, inclusive.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.606 — MS — (Reg. nº 90.0012778-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recorrente: Banco Brasileiro de Descontos S/A — Bradesco. Recorrido: Édison de Assis. Advogados: Drs. Sílvio de Jesus Garcia e outros e Mário Sérgio Rosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (Em 18-12-90, 4ª Turma).

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



## RECURSO ESPECIAL Nº 6.644 — MG (Registro nº 90.0012910-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Edouard Machoi Misk e cônjuge*

Recorrido: *Flávio José Motta Miranda*

Advogados: *Drs. Alberto Lourenço de Lima e outros e Antônio Tanure Gama e outro*

**EMENTA: Obrigação de fazer. Execução. Multa.**

**A execução de obrigação de fazer começará pela citação do devedor para que cumpra o julgado, no prazo fixado. Decorrido este, incide a multa que houver sido cominada.**

## 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, pela alínea c, e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 12 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Flávio José Motta Miranda propôs ação contra Edouard Machoi Misk e sua mulher, pedindo fossem condenados a prestar certo fato. Julgada procedente, arbitrou-se multa diária em quinhentos cruzeiros, para o caso de inadimplência.

Tendo transitado em julgado a sentença, levantaram-se os cálculos de liquidação, a requerimento do autor, sendo homologados. Apelaram os réus, mas ao recurso foi negado provimento. Daí o recurso especial, com base no artigo 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, argüindo-se que violados seu artigos 5º, LV, e os artigos 632 e 618 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial. Sustentou-se improcedente a cobrança “de multa por inexecução, sem prévia citação para o cumprimento, nos termos do art. 632 do CPC e demais do mesmo Código”.

Foi o recurso admitido pela alínea *c*, fls. 122/123, subindo os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A sentença condenou os réus a prestarem o fato, como pedido na inicial. Cominou-se multa de quinhentos cruzeiros para o caso de inadimplemento. Anos após o trânsito em julgado, o autor compareceu aos autos, afirmando que pretendia executar o julgado. Pediu fossem os autos enviados ao Contador, para liquidação, o que foi feito. Levantado o cálculo, o Juiz homologou-o.

Com a devida vênia, não se atendeu ao disposto no artigo 632, combinado com o 644 do Código de Processo Civil. A execução da sentença, tratando-se de obrigação de fazer, há de iniciar-se pela citação do devedor para que cumpra o julgado. Para isso, gozará do prazo estabelecido pelo juiz. Findo, sem o adimplemento, haverá lugar para a multa. A “astreinte” não tem natureza de punição mas de meio destinado a obter o cumprimento do julgado. Deste modo, não se justifica sua incidência enquanto não decorrido o prazo de que o devedor dispõe, tal como fixado pelo Juiz. Note-se que, no caso, não houve mesmo determinação de termo diverso, na sentença, para fluência do prazo. Outro não poderia ser que o da citação, prevista no dispositivo citado.

Assim sendo, não se justificava o cálculo feito. Nenhuma multa era até então devida. Para que o seja, necessário se observe o disposto em lei e se configure o não cumprimento da obrigação.

Não é viável o conhecimento do recurso, pela letra *c*, já que o repositório em que se encontram os acórdãos citados não é autorizado. Conheço, entretanto, pela letra *a* — violação do artigo 632 do CPC — e dou-lhe provimento para anular o cálculo feito, devendo proceder-se na forma indicada.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.644 — MG — (Reg. nº 90.0012910-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Edouard Machoi Misk e cônjuge. Recorrido: Flávio José Motta Miranda. Advogados: Drs. Alberto Lourenço de Lima e outros e Antônio Tanure Gama e outro.

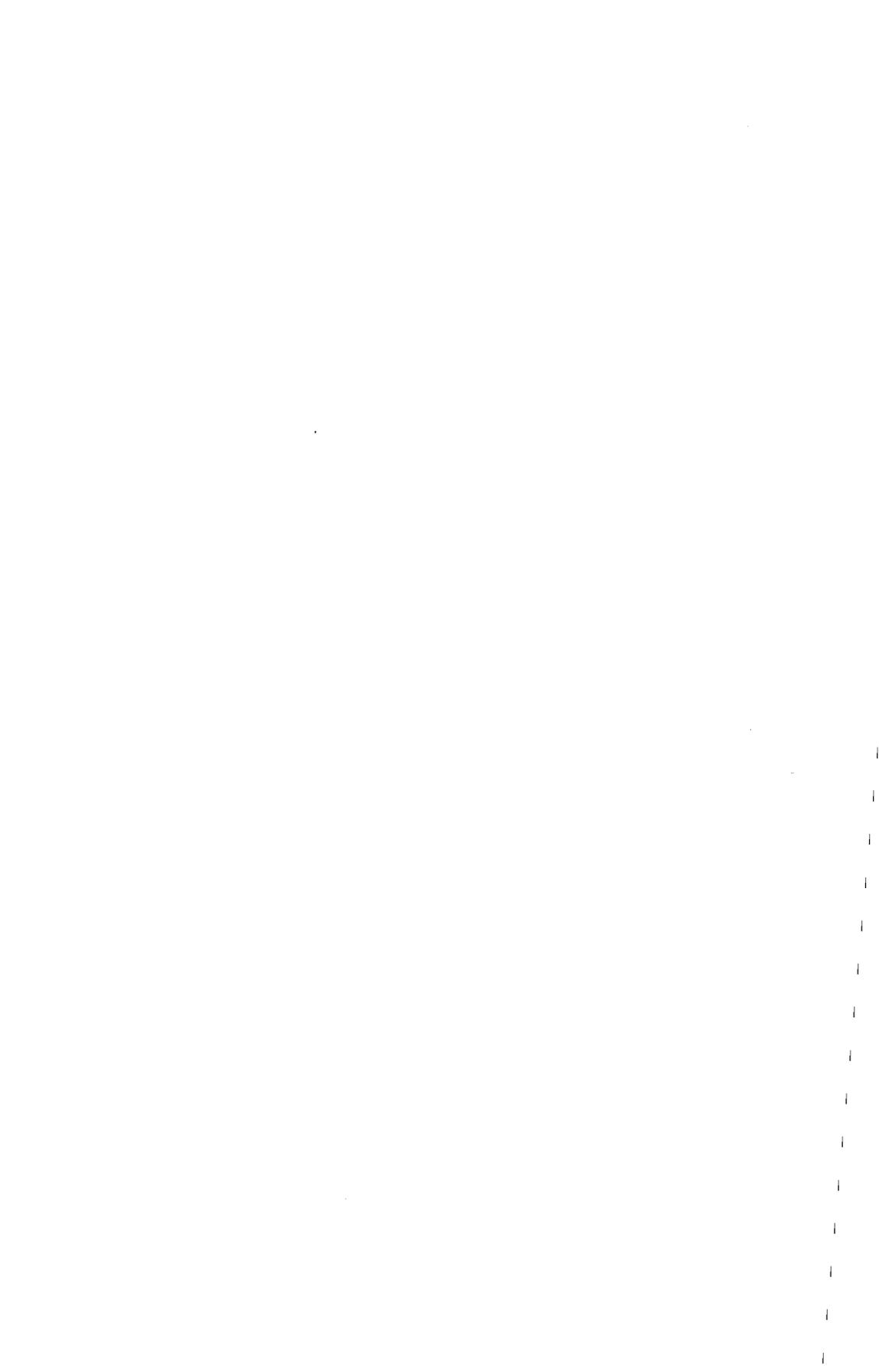
Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, pela alínea *a*, e lhe deu provimento (3ª Turma — 12-03-91).

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.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — JURISPRUDÊNCIA

### AÇÃO PENAL

APn                    15 — MS    Rel. Min. Bueno de Souza    . . . . . RSTJ 19/91/17.

### AÇÃO RESCISÓRIA — EMBARGOS

AR                    97 — SP    Rel. Min. Geraldo Sobral    . . . . . RSTJ 19/91/83.  
AR                    213 — RJ    Rel. Min. Waldemar Zveiter    . . . RSTJ 19/91/93.  
AR                    231 — RN    Rel. Min. Waldemar Zveiter    . . . RSTJ 19/91/108.  
EAR                  480 — RJ    Rel. Min. Fontes de Alencar    . . . RSTJ 19/91/112.

### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AgRg no Ag        4.196 — MG Rel. Min. Cláudio Santos    . . . . . RSTJ 19/91/121.

### CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

CAt                  13 — PR    Rel. Min. Hélio Mosimann    . . . . . RSTJ 19/91/127.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC                    719 — DF    Rel. Min. Pedro Acioli    . . . . . RSTJ 19/91/133.  
CC                    905 — SP    Rel. Min. Costa Lima    . . . . . RSTJ 19/91/137.  
CC                    1.125 — MG Rel. Min. Costa Lima    . . . . . RSTJ 19/91/141.  
CC                    1.217 — MA Rel. Min. Barros Monteiro    . . . . RSTJ 19/91/148.  
CC                    1.711 — SP    Rel. Min. Costa Leite    . . . . . RSTJ 19/91/162.

### HABEAS CORPUS — RECURSOS

HC                    271 — SC    Rel. Min. Costa Lima    . . . . . RSTJ 19/91/169.  
HC                    302 — SP    Rel. Min. William Patterson    . . . RSTJ 19/91/186.  
HC                    496 — MG    Rel. Min. Flaquer Scartezini    . . . RSTJ 19/91/188.  
HC                    512 — RJ    Rel. Min. Edson Vidigal    . . . . . RSTJ 19/91/192.  
HC                    624 — RS    Rel. Min. Vicente Cernicchiaro    . . RSTJ 19/91/193.  
RHC                  643 — SP    Rel. Min. Flaquer Scartezini    . . . RSTJ 19/91/197.

RHC	675 — PB	Rel. Min. Flaquer Scartezini . . .	RSTJ 19/91/200.
RHC	745 — MS	Rel. Min. Assis Toledo . . . . .	RSTJ 19/91/205.
RHC	760 — MG	Rel. Min. Assis Toledo . . . . .	RSTJ 19/91/212.
RHC	785 — SP	Rel. Min. Assis Toledo . . . . .	RSTJ 19/91/218.
RHC	910 — RN	Rel. Min. Edson Vidigal . . . . .	RSTJ 19/91/223.
RHC	1.004 — RS	Rel. Min. José Cândido . . . . .	RSTJ 19/91/227.

#### MANDADO DE INJUNÇÃO

MI	54 — PR	Rel. Min. José Cândido . . . . .	RSTJ 19/91/233.
----	---------	----------------------------------	-----------------

#### MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RMS	126 — SP	Rel. Min. Peçanha Martins . . . . .	RSTJ 19/91/241.
RMS	214 — MA	Rel. Min. Américo Luz . . . . .	RSTJ 19/91/245.
MS	284 — DF	Rel. Min. Ilmar Galvão . . . . .	RSTJ 19/91/251.
RMS	294 — RS	Rel. Min. José Dantas . . . . .	RSTJ 19/91/256. *
RMS	298 — DF	Rel. Min. Geraldo Sobral . . . . .	RSTJ 19/91/263.
MS	304 — DF	Rel. Min. Pedro Acioli . . . . .	RSTJ 19/91/267.
RMS	426 — RJ	Rel. Min. Garcia Vieira . . . . .	RSTJ 19/91/278.
RMS	435 — RJ	Rel. Min. Geraldo Sobral . . . . .	RSTJ 19/91/281.
RMS	538 — RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 19/91/285.
RMS	552 — RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 19/91/290.
MS	574 — DF	Rel. Min. Hélio Mosimann . . . . .	RSTJ 19/91/294.
RMS	577 — RJ	Rel. Min. Garcia Vieira . . . . .	RSTJ 19/91/298.
RMS	580 — SP	Rel. Min. Garcia Vieira . . . . .	RSTJ 19/91/302.
MS	610 — DF	Rel. Min. Hélio Mosimann . . . . .	RSTJ 19/91/308.
RMS	697 — RJ	Rel. Min. Américo Luz . . . . .	RSTJ 19/91/312.
RMS	703 — RJ	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 19/91/324.
RMS	808 — SP	Rel. Min. José Cândido . . . . .	RSTJ 19/91/326.

#### RECURSO ESPECIAL

REsp	15 — SP	Rel. Min. Pedro Acioli . . . . .	RSTJ 19/91/333.
REsp	808 — SP	Rel. Min. Nilson Naves . . . . .	RSTJ 19/91/342.
REsp	1.021 — RJ	Rel. Min. Athos Carneiro . . . . .	RSTJ 19/91/348.
REsp	1.195 — PR	Rel. Min. Costa Leite . . . . .	RSTJ 19/91/352.
REsp	1.318 — RS	Rel. Min. Barros Monteiro . . . . .	RSTJ 19/91/361.
REsp	1.535 — SC	Rel. Min. Waldemar Zveiter . . . .	RSTJ 19/91/367.
REsp	1.963 — SP	Rel. Min. Fontes de Alencar . . . .	RSTJ 19/91/371.
REsp	2.127 — RJ	Rel. Min. José de Jesus Filho . . .	RSTJ 19/91/376.
REsp	2.328 — RS	Rel. Min. Nilson Naves . . . . .	RSTJ 19/91/380.
REsp	2.510 — SP	Rel. Min. Ilmar Galvão . . . . .	RSTJ 19/91/384.
REsp	2.695 — SP	Rel. Min. Nilson Naves . . . . .	RSTJ 19/91/388.
REsp	2.703 — MG	Rel. Min. Ilmar Galvão . . . . .	RSTJ 19/91/391.
REsp	2.793 — MT	Rel. Min. Athos Carneiro . . . . .	RSTJ 19/91/394.

REsp	2.828 — MS	Rel. Min. José Dantas . . . . .	RSTJ 19/91/399.	+
REsp	3.021 — PR	Rel. Min. José Dantas . . . . .	RSTJ 19/91/411.	t
REsp	3.267 — RS	Rel. Min. Dias Trindade . . . . .	RSTJ 19/91/426.	
REsp	3.410 — PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 19/91/429.	
REsp	3.659 — RJ	Rel. Min. Carlos Thibau . . . . .	RSTJ 19/91/440.	
REsp	3.693 — MG	Rel. Min. Cláudio Santos . . . . .	RSTJ 19/91/445.	
REsp	3.709 — RO	Rel. Min. Carlos Thibau . . . . .	RSTJ 19/91/452.	
REsp	3.742 — SP	Rel. Min. Dias Trindade . . . . .	RSTJ 19/91/456.	
REsp	3.836 — MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 19/91/461.	
REsp	3.839 — MG	Rel. Min. Fontes de Alencar . . .	RSTJ 19/91/470.	
REsp	3.958 — SP	Rel. Min. Cláudio Santos . . . . .	RSTJ 19/91/476.	
REsp	4.266 — SP	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 19/91/478.	
REsp	4.454 — SP	Rel. Min. William Patterson . . .	RSTJ 19/91/487.	
REsp	4.742 — SP	Rel. Min. Edson Vidigal . . . . .	RSTJ 19/91/491.	
REsp	5.015 — SP	Rel. Min. Athos Carneiro . . . . .	RSTJ 19/91/496.	
REsp	5.433 — SP	Rel. Min. Carlos Thibau . . . . .	RSTJ 19/91/504.	
REsp	5.544 — GO	Rel. Min. Eduardo Ribeiro . . . . .	RSTJ 19/91/510.	
REsp	5.651 — DF	Rel. Min. Vicente Cernicchiaro . .	RSTJ 19/91/513.	
REsp	5.903 — TO	Rel. Min. Eduardo Ribeiro . . . . .	RSTJ 19/91/520.	
REsp	5.998 — MG	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo . .	RSTJ 19/91/523.	
REsp	6.338 — DF	Rel. Min. Costa Leite . . . . .	RSTJ 19/91/529.	
REsp	6.406 — SP	Rel. Min. Dias Trindade . . . . .	RSTJ 19/91/539.	
REsp	6.519 — RJ	Rel. Min. Américo Luz . . . . .	RSTJ 19/91/541.	
REsp	6.606 — MS	Rel. Min. Barros Monteiro . . . . .	RSTJ 19/91/546.	
REsp	6.644 — MG	Rel. Min. Eduardo Ribeiro . . . . .	RSTJ 19/91/550.	







## A

- PrCv Ação de consignação. Alcance. CPC, art. 890. CC, art. 973.  
REsp 5.903 — TO. RSTJ 19/520
- PrCv Ação de consignação em pagamento. Ação de execução. Conexão.  
REsp 2.793 — MT. RSTJ 19/394
- PrCv Ação consignatória. Citação. Pessoa jurídica.  
REsp 6.606 — MS. RSTJ 19/546
- PrCv Ação em curso no TRF. Leilão. Execução hipotecária. Justiça material.  
RMS 703 — RJ. RSTJ 19/324
- PrCv Ação de despejo. Locador residente em prédio próprio. Necessidade do pedido. Comprovação. Desatualidade da Súmula nº 410/STF.  
REsp 3.693 — MG. RSTJ 19/445
- PrCv Ação de execução. Ação de consignação em pagamento. Conexão.  
REsp 2.793 — MT. RSTJ 19/394
- PrPn Ação penal. Contravenção. Denúncia do MP anterior à vigência da CF/88. Nulidade inexistente.  
REsp 5.433 — SP. RSTJ 19/504
- PrPn Ação penal. Magistrado. Defesa. Advogado. Exercício da profissão.  
RMS 294 — RS. RSTJ 19/256
- PrCv Ação rescisória. *Error in procedendo*. Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação.  
AR 231 — RN. RSTJ 19/108
- PrCv Ação rescisória. Pressupostos. Inocorrência.  
AR 97 — SP. RSTJ 19/83
- PrCv Ação rescisória. Propriedade industrial. Marca de Indústria e Comércio. Caducidade. Força maior. CPC, art. 485. Alegada violação aos arts. 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § 1º e 94 do CPI. Revelia. Improcedência.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93
- Cv Ação revisional de aluguel. Imóvel residencial. Acordo no curso do prazo. Lei nº 6.649/79, art. 49.  
REsp 5.998 — MG. RSTJ 19/523

- Cv Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado. Responsabilidade civil.  
REsp 1021 — RJ. RSTJ 19/348
- PrPn Acidente de trânsito envolvendo viatura militar. Conflito de competência. Justiça Comum.  
CC 905 — SP. RSTJ 19/137
- Cv Acordo no curso do prazo. Locação. Imóvel residencial. Ação revisional de aluguel. Lei nº 6.649/79, art. 49.  
REsp 5.998 — MG. RSTJ 19/523
- PrCv Acordo judicial. Vício de consentimento. CPC, art. 486.  
REsp 1.535 — SC. RSTJ 19/367
- PrPn Advogado. Exercício da profissão. Ação penal. Magistrado. Defesa. Mandado de segurança.  
RMS 294 — RS. RSTJ 19/256
- Adm Advogad. Mandado de segurança. Vista de autos. Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII.  
RMS 126 — SP. RSTJ 19/241
- Cv Aforamento. Terreno de marinha. Comisso.  
EAR 480 — RJ. RSTJ 19/112
- PrCv Agravo regimental. Jurisprudência do STJ. Repositórios autorizados.  
AgRg no Ag 4.196 — MG. RSTJ 19/121
- Pn Alegação de inocorrência de prejuízo. Falsidade ideológica. Crime formal.  
RHC 643 — SP. RSTJ 19/197
- Cv Alienação de bens. Herança. CC, arts. 145, IV, 158 e 622.  
REsp 6.406 — SP. RSTJ 19/539
- PrCv Alienação de coisa litigiosa. Atentado. Não ocorrência. Honorários advocatícios.  
REsp 3.410 — PR. RSTJ 19/429
- Ct Anistia. Militar. Promoções. ADCT, art. 8º.  
MS 304 — DF. RSTJ 19/267
- Adm Anulação. Concurso público. Nomeação e posse de candidatos. Súmulas 20 e 21 — STF.  
RMS 214 — MA. RSTJ 19/245
- Adm Aposentadoria compulsória. Oficial de Registro de Imóveis. CF, art. 236.  
RMS 580 — SP. RSTJ 19/302
- PrPn Arquivamento. Inquérito policial. Súmula 524 — STF.  
RMS 808 — SP. RSTJ 19/326
- PrCv Atentado. Não ocorrência. Alienação de coisa litigiosa. Honorários advocatícios.  
REsp 3.410 — PR. RSTJ 19/429
- PrPn Ato de Desembargador. *Habeas corpus*. Vara em “regime de exceção”.  
HC 271 — SC. RSTJ 19/169

- Ct Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 8º. Militar. Anistia. Promoções.  
MS 304 — DF. RSTJ 19/267
- PrCv Ato praticado pelo chefe do Poder Executivo. Decreto que declara a desnecessidade de cargos e empregos. Mandado de segurança. Incompetência do STJ.  
MS 574 — DF. RSTJ 19/294
- Ct Ato praticado por Presidente de Tribunal de Justiça. Mandado de injunção. Não conhecimento. Competência originária do STJ.  
MI 54 — PR. RSTJ 19/233
- Cm Aval. Cheque. Endosso. Lei nº 7.357/85, art. 30.  
REsp 5.544 — GO. RSTJ 19/510
- Cv Avalista. Contrato de financiamento. Devedor solidário.  
REsp 3.839 — MG. RSTJ 19/470

## B

- Adm Bombeiro. Militar. Reforma. Lei nº 4.902/65.  
RMS 298 — DF. RSTJ 19/263

## C

- PrCv Caducidade. Força maior. Marca de indústria e Comércio. Propriedade industrial. CPC, art. 485. Alegada violação aos arts. 153, § 4º da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § e 94, do CPI. Revelia. Improcedência. Ação rescisória.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93
- Adm Capitão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Promoção ao Posto de Major, por haver completado 30 anos de serviço. Recurso especial fundado em afronta a dispositivos do CPC e ao Decreto nº 20.910/32 e em dissídio jurisprudencial.  
REsp 2.703 — MG. RSTJ 19/391
- PrCv Carência de ação. Funcionário público. Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Ação rescisória. *Error in procedendo*.  
AR 231 — RN. RSTJ 19/108
- Ct Certidão. Direito de obtenção. Magistrado. Processo disciplinar. Sigilo.  
RMS 552 — RJ. RSTJ 19/290
- Cm Cheque. Aval. Endosso. Lei nº 7.357/85, art. 30.  
REsp 5.544 — GO. RSTJ 19/510
- PrCv Citação. Pessoa jurídica. Ação consignatória.  
REsp 6.606 — MS. RSTJ 19/546
- PrCv Citação. Prescrição. CPC, art. 219, § 3º.  
REsp 3.742 — SP. RSTJ 19/456

- Cv Citação do devedor. Execução. Obrigação de fazer. Prazo. Multa.  
REsp 6.644 — MG. RSTJ 19/550
- PrCv Citação feita nas férias. Validade.  
REsp 3.958 — SP. RSTJ 19/476
- PrCv Código Civil, art. 973. CPC, art. 890. Ação de consignação. Alcance.  
REsp 5.903 — TO. RSTJ 19/520.
- Cv Código Civil, art. 1.229, V. Locação de serviços. Resolução do contrato.  
REsp 2.328 — RS. RSTJ 19/380.
- Cv Código Civil, art. 1.250. Comodato. Prazo indeterminado.  
REsp 3.267 — RS. RSTJ 19/426.
- Cv Código Civil, arts. 145, IV, 158 e 622. Alienação de bens. Herança.  
REsp 6.406 — SP. RSTJ 19/539.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 219, § 3º. Prescrição. Citação.  
REsp 3.742 — SP. RSTJ 19/456.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 485, V. Alegada violação aos arts. 153, § 4º da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § 1º e 94, do CPI. Revelia. Improcedência. Ação rescisória.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 486. Acordo judicial. Vício de consentimento.  
REsp 1.535 — SC. RSTJ 19/367.
- PrCv Código de Processo Civil, art. 890. CC, art. 973. Ação de consignação. Alcance.  
REsp 5.903 — TO. RSTJ 19/520.
- Cv Comisso. Terreno de marinha. Aforamento.  
EAR 480 — RJ. RSTJ 19/112.
- Cv Comodato. Prazo indeterminado. CC, art. 1.250.  
REsp 3.267 — RS. RSTJ 19/426.
- PrPn Competência. Acidente de trânsito envolvendo viatura militar. Justiça Comum.  
CC 905 — SP. RSTJ 19/137.
- Ct Competência. Juízo estadual não investido de jurisdição federal. Recurso. Tribunal local.  
CC 1.711 — SP. RSTJ 19/162.
- Ct Competência. Julgamento. Prefeito municipal. Crime eleitoral. Tribunal de Justiça.  
CC 1.125 — MG. RSTJ 19/141.
- Ct Competência. Reclamação trabalhista. Juiz de Direito.  
CC 1.217 — MA. RSTJ 19/148.
- PrCv Competência. Renovação de instância. Vara de Acidentes do Trabalho.  
CC 719 — DF. RSTJ 19/133.
- Ct Competência. STF. Conflito de atribuições. Tribunal de Contas da União. TRT.  
CAI 13 — PR. RSTJ 19/127.
- Ct Competência originária do STJ. Mandado de injunção. Não conhecimento. Ato praticado por Presidente de Tribunal de Justiça.  
MI 54 — PR. RSTJ 19/233.

- Adm Concessionária de veículos. Demarcação de área. Lei nº 6.729/79, art. 5º.  
REsp 3.836 — MG. RSTJ 19/461.
- Pn Concurso material de crimes. Pena. Condenação no mínimo cominado.  
Nulidade. Inexistência.  
REsp 3.709 — RO. RSTJ 19/452.
- Adm Concurso público. Fiscal de rendas. Escolaridade. Lei Estadual nº 1.429/89.  
RMS 538 — RJ. RSTJ 19/285.
- Adm Concurso público. Magistratura. Limite de idade. CF, arts. 7º, XXX, e 39.  
RMS 697 — RJ. RSTJ 19/312.
- Adm Concurso público. Nomeação e posse de candidatos. Anulação. Súmulas 20  
e 21 — STF.  
RMS 214 — MA. RSTJ 19/245.
- Adm Concurso público. Polícia Militar — RJ. Quadro de saúde. Edital vedando  
inscrição de candidatas.  
RMS 577 — RJ. RSTJ 19/298.
- Adm Concurso público. Polícia Militar — RJ. Quadro de saúde. Edital vedando  
inscrição de candidatas.  
REsp 6.519 — RJ. RSTJ 19/541.
- Pn Condenação. Corrupção passiva. Juiz de Direito. Recurso especial não  
conhecido.  
REsp 2.828 — MS. RSTJ 19/399.
- Pn Condenação no mínimo cominado. Pena. Concurso material de crimes.  
Nulidade. Inexistência.  
REsp 3.709 — RO. RSTJ 19/452.
- PrPn Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo inter-  
ruptivo. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento.  
Acórdão. Fundamentos próprios.  
REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.
- PrCv Conexão. Ação de consignação em pagamento. Ação de execução.  
REsp 2.793 — MT. RSTJ 19/394.
- Ct Conflito de atribuições. Tribunal de Contas da União. TRT. Competência  
do STF.  
CAAt 13 — PR. RSTJ 19/127.
- Adm Conselho de Justificação. Oficial da Força Aérea. Matrícula na Escola de  
Aperfeiçoamento. Impedimento. Quadro de acesso. Promoção.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Pn Constituição Federal, art. 86, § 1º, I. Prevaricação. Governador de Estado.  
Contratação de serviços publicitários. Licitação. Dispensa. Denúncia. Re-  
cebimento. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Constituição  
do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.

- Adm Constituição Federal, art. 184. Títulos da dívida agrária. Correção monetária. Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10.  
MS 610 — DF. RSTJ 19/308.
- Adm Constituição Federal, art. 236. Oficial de Registro de Imóveis. Aposentadoria compulsória.  
RMS 580 — SP. RSTJ 19/302.
- Adm Constituição Federal, arts. 7º, XXX, e 39. Concurso público. Magistratura. Limite de idade.  
RMS 697 — RJ. RSTJ 19/312.
- PrPn Constrangimento ilegal configurado. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo na formação da culpa.  
RHC 910 — RN. RSTJ 19/223.
- PrPn Contagem em dobro para o Defensor Público. Prazo. Flagrante. Inexistência.  
RHC 745 — MS. RSTJ 19/205.
- Adm Contagem de serviço público. Vantagens. Prescrição.  
REsp nº 15 — SP. RSTJ 19/333.
- Cv Contrato de financiamento. Avalista. Devedor solidário.  
REsp 3.839 — MG. RSTJ 19/470.
- PrPn Contravenção. Ação penal. Denúncia do MP anterior à vigência da CF/88. Nulidade inexistente.  
REsp 5.433 — SP. RSTJ 19/504.
- Adm Correção monetária. Títulos da dívida agrária. Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. CF, art. 184.  
MS 610 — DF. RSTJ 19/308.
- Pn Corrupção passiva. Juiz de Direito. Condenação. Recurso especial não conhecido.  
REsp 2.828 — MS. RSTJ 19/399.
- Pn Crime continuado. “Unidade de desígnio”.  
REsp 4.266 — SP. RSTJ 19/478.
- PrPn Crime contra a propriedade industrial. Decadência. Princípio da especialidade.  
REsp 3.659 — RJ. RSTJ 19/440.
- Ct Crime eleitoral. Prefeito municipal. Julgamento. Competência. Tribunal de Justiça.  
CC 1.125 — MG. RSTJ 19/141.
- Pn Crime formal. Falsidade ideológica. Alegação de inoccorrência de prejuízo.  
RHC 643 — SP. RSTJ 19/197.
- Pn Crime formal. Falso testemunho. Extinção da punibilidade na ação principal.  
REsp 4.454 — SP. RSTJ 19/487.

## D

- PrPn Decadência. Crime contra a propriedade industrial. Princípio da especialidade.  
REsp 3.659 — RJ. RSTJ 19/440.

- PrCv Decisões do mesmo Tribunal. Dissídio jurisprudencial. Ementas. Demonstração.  
REsp 1.963 — SP. RSTJ 19/371.
- PrCv Declaração de inconstitucionalidade de lei. Mandado de segurança.  
RMS 426 — RJ. RSTJ 19/278.
- Adm Decreto nº 20.910/32, art. 3º. Funcionário. Vantagem. Prescrição.  
REsp 2.127 — RJ. RSTJ 19/376.
- Adm Decreto-Lei nº 2.284/86, art. 8º. Plano cruzado. Tablita.  
REsp 5.015 — SP. RSTJ 19/496.
- PrCv Decreto que declara a desnecessidade de cargos e empregos. Ato praticado pelo chefe do poder executivo. Incompetência do STJ. Mandado de segurança.  
MS 574 — DF. RSTJ 19/294.
- PrPn Decreto de prisão preventiva. Sua legalidade. Recurso de *habeas corpus*. Matéria não proposta na instância *a quo*.  
RHC 675 — PB. RSTJ 19/200.
- PrPn Defesa. Advogado. Exercício da profissão. Ação penal. Magistrado. Mandado de segurança.  
RMS 294 — RS. RSTJ 19/256.
- PrPn Defesa. Magistrado. Ação penal. Advogado. Exercício da profissão. Mandado de segurança.  
RMS 294 — RS. RSTJ 19/256.
- Adm Demarcação de área. Concessionária de veículos. Lei nº 6.729/79, art. 5º.  
REsp 3.836 — MG. RSTJ 19/461.
- Pn Denúncia. Recebimento. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Prevaricação. Governador de Estado. Contratação de serviços publicitários. Licitação. Dispensa. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- PrPn Denúncia do MP anterior à vigência da CF/88. Ação penal. Contravenção. Nulidade inexistente.  
REsp 5.433 — SP. RSTJ 19/504.
- PrPn Despacho que inadmite recurso especial. *Habeas corpus*. Lei nº 8.038/90, art. 28.  
HC 302 — SP. RSTJ 19/186.
- Cv Devedor solidário. Contrato de financiamento. Avalista.  
REsp 3.839 — MG. RSTJ 19/470.
- Pv Direito adquirido. Tarifação individual. Seguro de acidente de trabalho.  
REsp 2.510 — SP. RSTJ 19/384.
- Ct Direito de obtenção de certidão. Magistrado. Processo disciplinar. Sigilo.  
RMS 552 — RJ. RSTJ 19/290.
- PrCv Dissídio jurisprudencial. Decisões do mesmo Tribunal. Ementas. Demonstração.  
REsp 1.963 — SP. RSTJ 19/371.
- Ct Dissídio jurisprudencial. Recurso especial. Transcrição de ementas.  
REsp 6.338 — DF. RSTJ 19/529.

Pn Distinção entre grave ameaça e violência. Estupro.  
REsp 1.195 — PR. RSTJ 19/352.

## E

Adm Edital vedando inscrição de candidatas. Concurso público. Polícia Militar — RJ. Quadro de saúde.

REsp 6.519 — RJ. RSTJ 19/541.

Adm Edital vedando inscrição de candidatas. Concurso público. Polícia Militar — RJ. Quadro de saúde.

RMS 577 — RJ. RSTJ 19/298.

PrCv Efeito suspensivo à apelação. Mandado de segurança.

RMS 435 — RJ. RSTJ 19/281.

PrPn Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão. Fundamentos próprios. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo.

REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.

PrCv Ementas. Demonstração. Dissídio jurisprudencial. Decisões do mesmo Tribunal.

REsp 1.963 — SP. RSTJ 19/371.

Cm Endosso. Cheque. Aval. Lei nº 7.357/85, art. 30.

REsp 5.544 — GO. RSTJ 19/510.

Adm Ensino superior. Funcionário. Transferência.

REsp 5.651 — DF. RSTJ 19/513.

PrCv *Error in procedendo*. Ação rescisória. Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação.  
AR 231 — RN. RSTJ 19/108.

Adm Escolaridade. Concurso público. Fiscal de rendas. Lei Estadual nº 1.429/89.  
RMS 538 — RJ. RSTJ 19/285.

Pn Estupro. Grave ameaça. Distinção com a violência.

REsp 1.195 — PR. RSTJ 19/352.

Cv Execução. Obrigação de fazer. Citação do devedor. Prazo. Multa.

REsp 6.644 — MG. RSTJ 19/550.

PrCv Execução hipotecária. Leilão. Ação em curso no TRF. Justiça material.

RMS 703 — RJ. RSTJ 19/324.

Pn Exercício do comércio. Falência. Lei nº 7.661/45, art. 195.

REsp 4.742 — SP. RSTJ 19/491.

PrPn Exercício da profissão. Advogado. Ação penal. Magistrado. Defesa. Mandado de segurança.

RMS 294 — RS. RSTJ 19/256.

Pn Extinção da punibilidade na ação principal. Falso testemunho. Crime formal.

REsp 4.454 — SP. RSTJ 19/487.

## F

- Pn Falência. Exercício do comércio. Lei nº 7.661/45, art. 195.  
REsp 4.742 — SP. RSTJ 19/491.
- Pn Falsidade ideológica. Crime formal. Alegação de inocorrência de prejuízo.  
RHC 643 — SP. RSTJ 19/197.
- Pn Falso testemunho. Crime formal. Extinção da punibilidade na ação principal.  
REsp 4.454 — SP. RSTJ 19/487.
- Adm Fiscal de rendas. Concurso público. Escolaridade. Lei Estadual nº 1.429/89.  
RMS 538 — RJ. RSTJ 19/285.
- PrPn Flagrante. Inexistência. Prazo. Contagem em dobro para o Defensor Público.  
RHC 745 — MS. RSTJ 19/205.
- Adm Funcionário. Ensino superior. Transferência.  
REsp 5.651 — DF. RSTJ 19/513.
- Adm Funcionário. Vantagem. Prescrição. Decreto nº 20.910/32, art. 3º.  
REsp 2.127 — RJ. RSTJ 19/376.

## G

- Pn Governador de Estado. Prevaricação. Contratação de serviços publicitários. Licitação. Dispensa. Denúncia. Recebimento. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- Pn Grave ameaça. Estupro. Distinção entre grave ameaça e violência.  
REsp 1.195 — PR. RSTJ 19/352.

## H

- PrPn *Habeas corpus*. Ato de Desembargador. Vara em “regime de exceção”.  
HC 271 — SC. RSTJ 19/169.
- PrPn *Habeas corpus*. Despacho que inadmite recurso especial. Lei nº 8.038/90, art. 28.  
HC 302 — SP. RSTJ 19/186.
- PrPn *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal configurado.  
RHC 910 — RN. RSTJ 19/223.
- PrPn *Habeas corpus*. Instrução deficiente.  
HC 512 — RJ. RSTJ 19/192.
- PrPn *Habeas corpus*. Limites de admissibilidade. Matéria cível. Separação de corpos. Proibição de o marido entrar na casa da esposa.  
RHC 760 — MG. RSTJ 19/212.

- PrPn *Habeas corpus*. Pedido originário contra decisão denegatória proferida em outro *habeas corpus*, substitutivo de recurso em sentido estrito não interposto.  
RHC 785 — SP. RSTJ 19/218.
- PrPn *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Pacientes que ameaçaram as testemunhas.  
RHC 1.004 — RS. RSTJ 19/227.
- PrPn *Habeas corpus*. Reedição. Inadmissibilidade.  
HC 624 — RS. RSTJ 19/193.
- PrPn *Habeas corpus*. Sentença de pronúncia. Falta de intimação do defensor do réu. Prazo para interposição do recurso.  
HC 496 — MG. RSTJ 19/188.
- Cv Herança. Alienação de bens. CC, arts. 145, IV, 158 e 622.  
REsp 6.406 — SP. RSTJ 19/539.
- PrPn Homicídio qualificado. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal configurado.  
RHC 910 — RN. RSTJ 19/223.
- PrCv Honorários advocatícios. Alienação de coisa litigiosa. Atentado. Não ocorrência.  
REsp 3.410 — PR. RSTJ 19/429.
- Cv Honorários de advogado. Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária.  
REsp 1021 — RJ. RSTJ 19/348.

## I

- Cv Imóvel residencial. Locação. Ação revisional de aluguel. Acordo no curso do prazo. Lei nº 6.649/79, art. 49.  
REsp 5.998 — MG. RSTJ 19/523.
- PrPn Inquérito policial. Arquivamento. Súmula 524 — STF.  
RMS 808 — SP. RSTJ 19/326.
- PrPn Instrução deficiente. *Habeas corpus*.  
HC 512 — RJ. RSTJ 19/192.

## J

- Ct Juiz de Direito. Competência. Reclamação trabalhista.  
CC 1.217 — MA. RSTJ 19/148.
- Pn Juiz de Direito. Corrupção passiva. Condenação. Recurso especial não conhecido.  
REsp 2.828 — MS. RSTJ 19/399.
- Ct Juízo estadual não investido de jurisdição federal. Competência. Recurso. Tribunal local.  
CC 1.711 — SP. RSTJ 19/162.

- Ct Julgamento. Prefeito municipal. Crime eleitoral. Competência. Tribunal de Justiça.  
CC 1.125 — MG. RSTJ 19/141.
- PrCv Jurisprudência do STJ. Repositórios autorizados. Agravo regimental.  
AgRg no Ag 4.196 — MG. RSTJ 19/121.
- PrPn Justiça Comum. Conflito de competência. Acidente de trânsito envolvendo viatura militar.  
CC 905 — SP. RSTJ 19/137.
- PrCv Justiça material. Leilão. Execução hipotecária. Ação em curso do TRF.  
RMS 703 — RJ. RSTJ 19/324.

## L

- Adm Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII. Mandado de segurança. Advogado. Vista de autos.  
RMS 126 — SP. RSTJ 19/241.
- Adm Lei nº 4.902/65. Militar. Bombeiro. Reforma.  
RMS 298 — DF. RSTJ 19/263.
- Cv Lei nº 6.649/79, art. 49. Locação. Imóvel residencial. Ação revisional de aluguel. Acordo no curso do prazo.  
REsp 5.998 — MG. RSTJ 19/523.
- Adm Lei nº 6.729/79, art. 5º. Concessionária de veículos. Demarcação de área.  
REsp 3.836 — MG. RSTJ 19/461.
- Cm Lei nº 7.357/85, art. 30. Cheque. Aval. Endosso.  
REsp 5.544 — GO. RSTJ 19/510.
- Pn Lei nº 7.661/45, art. 195. Falência. Exercício do comércio.  
REsp 4.742 — SP. RSTJ 19/491.
- Adm Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. Títulos da dívida agrária. Correção monetária.  
CF, art. 184.  
MS 610 — DF. RSTJ 19/308.
- PrPn Lei nº 8.038/90, art. 28. *Habeas corpus*. Despacho que inadmite recurso especial.  
HC 302 — SP. RSTJ 19/186.
- Adm Lei Estadual nº 1.429/89. Concurso público. Fiscal de rendas. Escolaridade.  
RMS 538 — RJ. RSTJ 19/285.
- PrCv Leilão. Execução hipotecária. Ação em curso no TRF. Justiça material.  
RMS 703 — RJ. RSTJ 19/324.
- Pn Licitação. Dispensa. Contratação de serviços publicitários. Prevaricação. Governador de Estado. Denúncia. Recebimento. Comunicação à Assembleia Legislativa do Estado. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- Adm Limite de idade. Concurso público. Magistratura. CF, arts. 7º, XXX, e 39.  
RMS 697 — RJ. RSTJ 19/312.

- PrPn Limites de admissibilidade. *Habeas corpus*. Matéria cível. Separação de corpos. Proibição de o marido entrar na casa da esposa.  
RHC 760 — MG. RSTJ 19/212.
- Cv Locação. Imóvel residencial. Ação revisional de aluguel. Acordo no curso do prazo. Lei nº 6.649/79, art. 49.  
REsp 5.998 — MG. RSTJ 19/523.
- Cv Locação comercial. Retomada. Sociedade de que faz parte o locador.  
REsp 1.318 — RS. RSTJ 19/361.
- Cv Locação de serviços. Resolução do contrato. CC, art. 1.229, V.  
REsp 2.328 — RS. RSTJ 19/380.
- PrCv Locador residente em prédio próprio. Ação de despejo. Necessidade do pedido. Comprovação. Desatualidade da Súmula nº 410/STF.  
REsp 3.693 — MG. RSTJ 19/445.

## M

- PrPn Magistrado. Ação penal. Defesa. Advogado. Exercício da profissão. Mandado de segurança.  
RMS 294 — RS. RSTJ 19/256.
- Ct Magistrado. Certidão. Direito de obtenção. Processo disciplinar. Sigilo.  
RMS 552 — RJ. RSTJ 19/290.
- Adm Magistratura. Concurso público. Limite de idade. CF, arts. 7º, XXX, e 39.  
RMS 697 — RJ. RSTJ 19/312.
- Ct Mandado de injunção. Não conhecimento. Ato praticado por Presidente de Tribunal de Justiça. Competência originária do STJ.  
MI 54 — PR. RSTJ 19/233.
- Adm Mandado de segurança. Advogado. Vista de autos. Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII.  
RMS 126 — SP. RSTJ 19/241.
- PrCv Mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade de lei.  
RMS 426 — RJ. RSTJ 19/278.
- PrCv Mandado de segurança. Decreto que declara a desnecessidade de cargos e empregos. Ato praticado pelo chefe do poder executivo. Incompetência do STJ.  
MS 574 — DF. RSTJ 19/294.
- PrCv Mandado de segurança. Efeito suspensivo à apelação.  
RMS 435 — RJ. RSTJ 19/281.
- PrCv Marca de Indústria e Comércio. Caducidade. Propriedade industrial. Força maior. CPC, art. 485. Alegada violação aos arts. 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § 1º e 94 do CPI. Revelia. Improcedência. Ação rescisória.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93.
- PrPn Matéria cível. *Habeas corpus*. Limites de admissibilidade. Separação de corpos. Proibição de o marido entrar na casa da esposa.  
RHC 760 — MG. RSTJ 19/212.

- Adm Matrícula na Escola de Aperfeiçoamento. Oficial da Força Aérea. Impedimento. Conselho de Justificação. Quadro de acesso. Promoção.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Ct Militar. Anistia. Promoções. ADCT, art. 8º.  
MS 304 — DF. RSTJ 19/267.
- Adm Militar. Bombeiro. Reforma. Lei nº 4.902/65.  
RMS 298 — DF. RSTJ 19/263.
- Adm Militar. Oficial da Força Aérea. Matrícula na Escola de Aperfeiçoamento. Impedimento. Conselho de Justificação. Quadro de acesso. Promoção.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Cv Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado. Acidente ferroviário. Responsabilidade civil.  
REsp 1.021 — RJ. RSTJ 19/348.
- Cv Multa. Prazo. Obrigação de fazer. Execução. Citação do devedor.  
REsp 6.644 — MG. RSTJ 19/550.

## N

- Adm Nomeação e posse de candidatos. Concurso público. Anulação. Súmulas 20 e 21 — STF.  
RMS 214 — MA. RSTJ 19/245.
- Pn Nulidade. Inexistência. Pena. Concurso material de crimes. Condenação no mínimo cominado.  
REsp 3.709 — RO. RSTJ 19/452.
- PrPn Nulidade inexistente. Ação penal. Contravenção. Denúncia do MP anterior à vigência da CF/88.  
REsp 5.433 — SP. RSTJ 19/504.
- PrCv Nulidade inexistente. Sessão de julgamento. Tribunal de Alçada Civil. Adia-mento de processo em pauta. Desnecessidade de que constasse da pauta seguinte.  
REsp 808 — SP. RSTJ 19/342.

## O

- Cv Obrigação de fazer. Execução. Citação do devedor. Prazo. Multa.  
REsp 6.644 — MG. RSTJ 19/550.
- Adm Oficial da Força Aérea. Matrícula na Escola de Aperfeiçoamento. Impedi-mento. Conselho de Justificação. Quadro de acesso. Promoção.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Adm Oficial de Registro de Imóveis. Aposentadoria compulsória. CF, art. 236.  
RMS 580 — SP. RSTJ 19/302.

## P

- PrPn Pacientes que ameaçaram as testemunhas. Prisão preventiva. *Habeas corpus*.  
RHC 1.004 — RS. RSTJ 19/227.
- PrCv Pauta. Adiamento de processo. Tribunal de Alçada Civil. Desnecessidade de que constasse da pauta seguinte. Nulidade inexistente.  
REsp 808 — SP. RSTJ 19/342.
- PrPn Pedido originário contra decisão denegatória proferida em outro *habeas corpus*, substitutivo de recurso em sentido estrito não interposto. *Habeas corpus*.  
RHC 785 — SP. RSTJ 19/218.
- Pn Pena. Concurso material de crimes. Condenação no mínimo cominado. Nulidade. Inexistência.  
REsp 3.709 — RO. RSTJ 19/452.
- PrPn Pena em concreto. Condenação em segundo grau. Prescrição. Termo interruptivo. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão. Fundamentos próprios.  
REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.
- Cv Pensão a dependente. Morte de passageiro. Acidente ferroviário. Prescrição vintenária. Honorários de advogado. Responsabilidade civil.  
REsp 1.021 — RJ. RSTJ 19/348.
- PrCv Pessoa jurídica. Citação. Ação consignatória.  
REsp 6.606 — MS. RSTJ 19/546.
- Adm Plano cruzado. Tablita. Decreto-lei nº 2.284/86, art. 8º.  
REsp 5.015 — SP. RSTJ 19/496.
- Adm Polícia Militar — RJ. Concurso público. Quadro de saúde. Edital vedando inscrição de candidatas.  
REsp 6.519 — RJ. RSTJ 19/541.
- Adm Polícia Militar — RJ. Concurso público. Quadro de saúde. Edital vedando inscrição de candidatas.  
RMS 577 — RJ. RSTJ 19/298.
- PrPn Prazo. Contagem em dobro para o Defensor Público. Flagrante. Inexistência.  
RHC 745 — MS. RSTJ 19/205.
- Cv Prazo. Multa. Obrigação de fazer. Execução. Citação do devedor.  
REsp 6.644 — MG. RSTJ 19/550.
- Cv Prazo indeterminado. Comodato. CC, art. 1.250.  
REsp 3.267 — RS. RSTJ 19/426.
- Ct Prefeito municipal. Julgamento. Crime eleitoral. Competência. Tribunal de Justiça.  
CC 1.125 — MG. RSTJ 19/141.
- PrPn Prequestionamento. Recurso especial. Embargos de declaração. Acórdão. Fundamentos próprios. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo.  
REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.

- PrCv Prescrição. Citação. CPC, art. 219, § 3º.  
REsp 3.742 — SP. RSTJ 19/456.
- Adm Prescrição. Contagem de serviço público. Vantagens.  
REsp nº 15 — SP. RSTJ 19/333.
- Adm Prescrição. Funcionário. Vantagem. Decreto nº 20.910/32, art. 3º.  
REsp 2.127 — RJ. RSTJ 19/376.
- PrPn Prescrição. Termo interruptivo. Condenação em segundo grau. Embargos de declaração. Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão. Fundamentos próprios.  
REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.
- Cv Prescrição vintenária. Honorários de advogado. Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente.  
REsp 1.021 — RJ. RSTJ 19/348.
- PrCv Pressupostos. Ação rescisória. Inocorrência.  
AR 97 — SP. RSTJ 19/83.
- Pn Prevaricação. Governador de Estado. Contratação de serviços publicitários. Licitação. Dispensa. Denúncia. Recebimento. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- PrPn Princípio da especialidade. Decadência. Crime contra a propriedade industrial.  
REsp 3.659 — RJ. RSTJ 19/440.
- PrPn Prisão preventiva. *Habeas corpus*. Pacientes que ameaçaram as testemunhas.  
RHC 1.004 — RS. RSTJ 19/227.
- PrPn Prisão preventiva. Revogação. Excesso de prazo na formação da culpa. Constrangimento ilegal configurado. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado.  
RHC 910 — RN. RSTJ 19/223.
- Ct Processo disciplinar. Magistrado. Certidão. Direito de obtenção. Sigilo.  
RMS 552 — RJ. RSTJ 19/290.
- PrPn Proibição de o marido entrar na casa da esposa. *Habeas corpus*. Limites de admissibilidade. Matéria cível. Separação de corpos.  
RHC 760 — MG. RSTJ 19/212.
- Adm Promoção. Oficial da Força Aérea. Matrícula na Escola de Aperfeiçoamento. Impedimento. Conselho de Justificação.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Adm Promoção ao posto de major, por haver completado 30 anos de serviço. Capitão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Recurso especial fundado em afronta a dispositivos do CPC e ao Dec. 20.910/32 em em dissídio jurisprudencial.  
REsp 2.703 — MG. RSTJ 19/391.

- Ct Promoções. Militar. Anistia. ADCT, art. 8º.  
MS 304 — DF. RSTJ 19/267.
- PrCv Propriedade industrial. Marca de Indústria e Comércio. Caducidade. Força maior. CPC, art. 485. Alegada violação aos arts. 153, § 4º, da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § 1º e 94 do CPI. Revelia. Improcedência. Ação rescisória.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93.

## Q

- Adm Quadro de acesso. Promoção. Oficial da Força Aérea. Matrícula na Escola de Aperfeiçoamento. Impedimento. Conselho de Justificação.  
MS 284 — DF. RSTJ 19/251.
- Adm Quadro de saúde. Concurso público. Polícia Militar — RJ. Edital vedando inscrição de candidatas.  
REsp 6.519 — RJ. RSTJ 19/541.
- Adm Quadro de saúde. Concurso público. Polícia Militar — RJ. Edital vedando inscrição de candidatas.  
RMS 577 — RJ. RSTJ 19/298.

## R

- Pn Recebimento de denúncia. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Prevaricação. Governador de Estado. Contratação de serviços públicos. Licitação. Dispensa. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- Ct Reclamação trabalhista. Competência. Juiz de Direito.  
CC 1.217 — MA. RSTJ 19/148.
- PrCv Reclamação trabalhista. Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação. *Error in procedendo*. Ação rescisória.  
AR 231 — RN. RSTJ 19/108.
- Ct Recurso. Competência. Juízo estadual não investido de jurisdição federal. Tribunal local.  
CC 1.711 — SP. RSTJ 19/162.
- PrCv Recurso especial. Admissibilidade.  
REsp 2.695 — SP. RSTJ 19/388.
- Ct Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Transcrição de ementas.  
REsp 6.338 — DF. RSTJ 19/529.
- PrPn Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão. Fundamentos próprios. Embargos de declaração. Condenação em segundo grau. Pena em concreto. Prescrição. Termo interruptivo.  
REsp 3.021 — PR. RSTJ 19/411.

- Adm Recurso especial fundado em afronta a dispositivos do CPC e ao Dec. nº 20.910/32 e em dissídio jurisprudencial. Capitão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Promoção ao posto de major, por haver completado 30 anos de serviço.  
REsp 2.703 — MG. RSTJ 19/391.
- Pn Recurso especial não conhecido. Corrupção passiva. Juiz de Direito. Condenação.  
REsp 2.828 — MS. RSTJ 19/399.
- PrPn Recurso de *habeas corpus*. Matéria não proposta na instância *a quo*. Decreto de Prisão preventiva. Sua legalidade.  
RHC 675 — PB. RSTJ 19/200.
- PrPn Reedição. *Habeas corpus*. Inadmissibilidade.  
HC 624 — RS. RSTJ 19/193.
- Adm Reforma. Militar. Bombeiro. Lei nº 4.902/65.  
RMS 298 — DF. RSTJ 19/263.
- PrCv Reivindicação de direito (Lei nº 1.711/52). Funcionário público. Carência de ação. Ação rescisória. *Error in procedendo*. Reclamação trabalhista.  
AR 231 — RN. RSTJ 19/108.
- PrCv Renovação de instância. Competência. Vara de Acidentes do Trabalho.  
CC 719 — DF. RSTJ 19/133.
- PrCv Repositórios autorizados. Jurisprudência do STJ. Agravo regimental.  
AgRg no Ag 4.196 — MG. RSTJ 19/121.
- Cv Resolução do contrato. Locação de serviços. CC. art. 1.229, V.  
REsp 2.328 — RS. RSTJ 19/380.
- Cv Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.  
REsp 1.021 — RJ. RSTJ 19/348.
- Cv Retomada. Locação comercial. Sociedade de que faz parte o locador.  
REsp 1.318 — RS. RSTJ 19/361.
- PrCv Revelia. Improcedência. Ação rescisória. Propriedade industrial. Marca de indústria e comércio. Caducidade. Força maior. CPC, art. 485, V. Alegada violação aos arts. 153, § 4º da CF anterior, 2º, 128, 262 a 264, 282, III, 293 e 460 do CPC, 88, § 1º e 94 do CPI.  
AR 213 — RJ. RSTJ 19/93.

## S

- Pv Seguro de acidente de trabalho. Tarifação individual. Direito adquirido.  
REsp 2.510 — SP. RSTJ 19/384.
- PrPn Sentença de pronúncia. *Habeas corpus*. Falta de intimação do defensor do réu. Prazo para interposição de recurso.  
HC 496 — MG. RSTJ 19/188.
- PrPn Separação de corpos. *Habeas corpus*. Limites de admissibilidade. Matéria cível. Proibição de o marido entrar na casa da esposa.  
RHC 760 — MG. RSTJ 19/212.

- Pn Serviços publicitários. Contratação. Licitação. Dispensa. Prevaricação. Governador de Estado. Denúncia. Recebimento. Comunicação à Assembléia Legislativa do Estado. Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XX, e 92, I. Constituição Federal, art. 86, § 1º, I.  
APn 15 — MS. RSTJ 19/17.
- PrCv Sessão de julgamento. Tribunal de Alçada Civil. Adiamento de processo em pauta. Desnecessidade de que constasse da pauta seguinte. Nulidade inexistente.  
REsp 808 — SP. RSTJ 19/342.
- Ct Sigilo. Processo disciplinar. Magistrado. Certidão. Direito de obtenção.  
RMS 552 — RJ. RSTJ 19/290.
- Cv Sociedade de que faz parte o locador. Locação comercial. Retomada.  
REsp 1.318 — RS. RSTJ 19/361.
- PrPn Súmula 524 — STF. Inquérito policial. Arquivamento.  
REsp 808 — SP. RSTJ 19/342.
- Adm Súmulas 20 e 21 — STF. Concurso público. Nomeação e posse de candidatos. Anulação.  
RMS 214 — MA. RSTJ 19/245.

## T

- Adm Tablita. Plano cruzado. Decreto-lei nº 2.284/86, art. 8º.  
REsp 5.015 — SP. RSTJ 19/496.
- Pv Tarifação individual. Direito adquirido. Seguro de acidente de trabalho.  
REsp 2.510 — SP. RSTJ 19/384.
- Cv Terreno de marinha. Aforamento. Comisso.  
EAR 480 — RJ. RSTJ 19/112.
- Adm Títulos da dívida agrária. Correção monetária. Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10. CF, art. 184.  
MS 610 — DF. RSTJ 19/308.
- Ct Transcrição de ementas. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial.  
REsp 6.338 — DF. RSTJ 19/529.
- Adm Transferência. Funcionário. Ensino superior.  
REsp 5.651 — DF. RSTJ 19/513.
- PrCv Tribunal de Alçada Civil. Sessão de julgamento. Adiamento de processo em pauta. Desnecessidade de que constasse da pauta seguinte. Nulidade inexistente.  
REsp 808 — SP. RSTJ 19/342.
- Ct Tribunal de Contas da União. TRT. Conflito de atribuições. Competência do STF.  
CAAt 13 — PR. RSTJ 19/127.
- Ct Tribunal de Justiça. Competência. Julgamento. Prefeito municipal. Crime eleitoral.  
CC 1.125 — MG. RSTJ 19/141.

- Ct Tribunal local. Competência. Juízo estadual não investido de jurisdição federal. Recurso.  
CC 1.711 — SP. RSTJ 19/162.
- Ct Tribunal Regional do Trabalho. Tribunal de Contas da União. Conflito de atribuições. Competência do STF.  
CAAt 13 — PR. RSTJ 19/127.

## U

- Pn “Unidade de desígnio”. Crime continuado.  
REsp 4.266 — SP. RSTJ 19/478.

## V

- Adm Vantagem. Funcionário. Prescrição. Decreto nº 20.910/32, art. 3º.  
REsp 2.127 — RJ. RSTJ 19/376.
- Adm Vantagens. Contagem de serviço público. Prescrição.  
REsp 15 — SP. RSTJ 19/333.
- PrCv Vara de Acidentes do Trabalho. Competência. Renovação de instância.  
CC 719 — DF. RSTJ 19/133.
- PrPn Vara em “regime de exceção”. *Habeas corpus*. Ato de Desembargador.  
HC 271 — SC. RSTJ 19/169.
- PrCv Vício de consentimento. Acordo judicial. CPC, art. 486.  
REsp 1.535 — SC. RSTJ 19/367.
- Adm Vista de autos. Advogado. Mandado de segurança. Lei nº 4.215/63, art. 89, XVIII.  
RMS 126 — SP. RSTJ 19/241.



Impresso na **Prol** editora gráfica lda.  
03043 Rua Martim Burchard, 246  
Brás - São Paulo - SP  
Fone: (011) 270-4388 (PABX)  
com filmes fornecidos pelo Editor.